

الفقه الحنفي الميسر والمُدلّل

تيسير الحقائق

في شرح

كبر الدقائق

للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي رحمه الله المتوفى ٧١٠ هـ

إعداد وترتيب

محمد أنور البرصاني

شيخ الحديث بجامعة العلوم الإسلامية
علامة يوسف بنوري تاون كراتشي



www.islaminsight.org

الفقه الحنفي الميسر والمُدلّل

تيسير الحقائق

في شرح

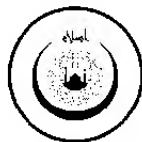
كثير الدقائق

للإمام أبي البركات عبد الله بن أحمد النسفي رحمته الله المتوفى ٧١٠ هـ

إعداد وترتيب

محمد أنور البفساني

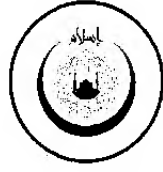
شيخ الحديث بجامعة العلوم الإسلامية
علامة يوسف بنوري ناؤن كراتشي



www.islaminsight.org

جميع الحقوق محفوظة للناسر

2016 - ١٤٣٧هـ



www.islaminsight.org

umaranwer@gmail.com

بسم الله الرحمن الرحيم

تمهيد الشارح

الحمد لله الذى يفقه فى الدين من أراد خيره ، ويُبعد عن الفقه والعلم من أراد شره ، ونبّه أهل الخير والشرّ بقوله : ﴿فمن يعمل مثقال ذرة خيراً يره ومن يعمل مثقال ذرة شراً يره﴾ فأشهد أن لا إله الا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن سيدنا محمداً عبده ورسوله أفضل الخلق وخير البرية ، صلى الله تعالى و سلّم وبارك عليه وعلى آله وصحبه البررة .

أما بعد ! فإنّ إصلاح المبدأ والمعاد إنّما يكون بالإسلام الذى هو الفقه بمعنى العام : "معرفة النفس ما لها وما عليها" ومنه الفقه بالمعنى المتعارف ، وهو "العلم بالأحكام الشرعية العملية من أدلتها التفصيلية" ، كما أن هنا (عند المتأخرين) فقهاً بالمعنى الخاص ، "وهو العلم بالمسائل الفرعية من أقوال الفقهاء وفتاويهم من غير التعرض للأدلة" ، اختصاراً ورعاية لعدم فهم العامة الدلائل وتطبيقها على مدلولها، ولا شكّ أنّه ليس عندنا غير الفقه المتعلّق بحياة البشر علم ، ولا فلسفة تُصلح الحياة البشرية الإسلامية ، فإنّ البشر المسلم من حين يضع قدمه فى المهد يحتاج إلى هذا العلم وفروعه ومسائله العملية إلى أن يوضع جسده فى اللحد ، ففى جميع أدوار حياته يحتاج إلى الفقه أكثر مما يحتاج إلى غيره من العلوم .

فإن حياة الإنسان كلّها عمل وتطبيق للكتاب والسنة فى صورة الفقه ، وقواعده الكلية المتعلقة بنواحي حياته ، فأما العلوم العقلية أو الحسية أو المادّية لا تغنى عن حوائج

العمل ، ولا تَمَس الحاجة الشرعية إليها ، والفلسفة التي يدعى صاحبها أنها تبحث عن أحوال الموجودات ، وأشرف الموجودات الممكنة هو الإنسان ، والفلسفة ساكتة عن أحوال الإنسان وطريق حياته ، وعما يحتاج إليه في إصلاح حياته ، ومن المسلم أن فضيلة كل علم وشرفه إنما يكون لشرف موضوعه .

فأشرف العلوم بعد الكتاب والسنة : هو العلم الفقه ، الذي يحتاج إليه الإنسان في حياته الشخصية في ذاته ، والاجتماعية مع أبناء نوعه ، وفي حياته العبدية مع ربه . فهو علم يتعلق بإصلاح أحوال الناس ، وحل مشاكل حياته الإسلامية ، فالشغل به شغل بما يصلح الحياتين ، وبما يقوم به الربط بين العبد وربّه ، وبين العبد وأبناء جنسه ، فإنّ حلال الدنيا جنة الآخرة ، كما أنّ حرامها هو جحيم الآخرة .

وكان من كتب الفقه الإسلامى المنهجية في المعاهد الدينية والمدارس الإسلامية من عهد قديم "كنز الدقائق" للإمام النسفى المتوفى ٧١٠ هـ الذى اختصر "وافيه" وسمّاه "كنز الدقائق" فأغمض فيه الحقائق ، وجاء بالإيجاز الموجب للإعجاز ، وكان يُدرّس ويُدرّس هذا الكتاب من سنوات عديدة ، فتغيرت الأقدار ، وتبدلت الأفكار ، ومال الناس إلى اليسر ، وتركوا العسر ، وجذّت الأنظار ، فأردت أن أشرحه ، وأوضح الحقائق ، وأسّهل العبارات ، وأكشف الغموض عن التعبيرات ، وأفصل الإشارات ، وأوضح المسائل بالدلائل ، وآتى بالبرهان المفيد للإيقان ، فأسأل الله تعالى أن يلهمنى الحق والصواب ، ويحفظنى من الزلل والعتاب ، ويجعله لى ذخراً يوم يقوم الحساب .

فاستوفقت الله تعالى وبدأت بالشرح والتيسير .

وكتبه: محمد أنور البدخشاني

في: ٢٢-١١-١٤٢٥

بمنزله في كراتشى

مقدمة صاحب الكنز

الحمد لله الذي أعزَّ العلم في الأعصار، وأعلى حربه في الأمصار، والصلاة على رسوله المختص بهذا الفضل العظيم، وعلى آله الذين فازوا منه بحظٍّ جسيم.

و بعد : فقد قال مولانا أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى - متّع الله المقتبسین بدوام بقائه - : ”لما رأيت الهمم مائلة إلى المختصرات، والطباع راغبة عن المطولات .

أردت أن ألخص ”الوافى“ بذكر ما عمّ وقوعه وكثر وجوده؛ لتكثر فائدته، وتتوفر عائده، فشرعت فيه بعد التماس طائفة من أعيان الأفاضل وأفاضل الأعيان الذين هم بمنزلة الإنسان للعين والعين للإنسان .

مع ما بى من العوائق ، وسميته بـ ”كنز الدقائق“، وهو وإن خلا عن الغويصات والمعضلات (فى زعم المؤلف) ، فقد تحلى بمسائل الفتاوى والواقعات .

مُعَلِّماً بتلك العلامات، وزيادة الطاء للإطلاقات، والله الموفق للإتمام، والميسر للاختتام“.

كتاب الطهارة

فرائض الوضوء أربعة

المتن : فرض الوضوء : غسل وجهه ، وهو من قُصاص شعره إلى أسفل ذقنه وإلى شحمتي الأذنين ، ويديه برفقيه ، ورجليه بكعبيه ، ومسح ربع رأسه ولحيته^(١)

الشرح : الأول: غسل الوجه (وهو من قُصاص شعر رأسه إلى أسفل ذقنه طولاً) وإلى شحمتي الأذنين (عرضاً).

والثاني: غسل اليدين مع المرفقين.

والثالث: مسح ربع الرأس.

والرابع: غسل الرجلين مع الكعبين.

والدليل : قوله تعالى : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾.

سنن الوضوء اثنتا عشرة سنة

المتن : وسنته: غسل يديه إلى رصغيه ابتداء ، والتسمية ، والسواك ، وغسل فمه ، وأنفه ، وتحليل لحيته ، وأصابعه ، وتثليث الغسل ، ونيتة ، ومسح كل رأسه مرة ، وأذنيه بمائه ، والترتيب المنصوص ، والولاء

(١) قال الشيخ البنوري رحمه الله : وقد أخطأ صاحب "الكنز" و "الوقاية" في القول بفرضية مسح ربع اللحية أو كلها وهي رواية مرجوع عنها. (معارف السنن : ١٣٣-١)

الشرح : الأولى : النية ، لقوله عليه السلام : ”إنما الأعمال بالنيات“ (رواه البخارى ومسلم) ولا شك أن الوضوء عمل شرعى .

والثانية : التسمية عند الوضوء ، لقوله عليه السلام : ”لا وضوء لمن لم يذكر اسم الله عليه“ . (رواه الترمذى فى باب التسمية عند الوضوء)

والثالثة : غسل اليدين إلى الرسغين ، لقوله عليه السلام : إذا استيقظ أحدكم من منامه فلا يغمس يده فى الإناء ، حتى يغسلها ثلاثاً . (رواه مسلم فى باب كراهة غمس المتوضى يده فى الإناء) .

والرابعة : السواك ، لقوله ﷺ : لو لا أن أشق على أمتى لأمرتهم بالسواك عند كل صلوة . (رواه البخارى تعليقاً فى الصوم باب السواك بالرطب أو الياس)

والخامسة : المضمضة والاستنشاق ، كل واحد بماء جديد ؛ لحديث عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه تمضمض ثلاثاً واستنثر ثلاثاً ، وقال : هذا وضوء رسول الله ﷺ . (رواه أبو داود فى باب صفة وضوء النبي ﷺ) .

والسادسة : تخليل اللحية ، لأنه ﷺ كان إذا توضأ أخذ كفاً من ماء فأدخله تحت حنكه ، فخلل به لحيته . (رواه أبو داود فى باب تخليل اللحية) .

والسابعة : تخليل الأصابع ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : إذا توضأت فخلل الأصابع . (رواه الترمذى فى باب تخليل الأصابع)

والثامنة : تكرار الغسل ثلاثاً ؛ لحديث عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه غسل كل أعضائه ثلاثاً ثلاثاً ، وقال : هذا وضوء رسول الله ﷺ . (رواه أبو داود)

والتاسعة : مسح جميع الرأس مرة ، لما روى عن الربيع بنت معوذ أنها رأت النبي ﷺ يتوضأ ، قالت : فمسح رأسه ما أقبل منه وما أدبر ، وصدغيه ، وأذنيه مرة واحدة . (رواه الترمذى فى باب ما جاء أن مسح الرأس مرة)

والعاشرة : مسح الأذنين ، (بما بقى من ماء الرأس) لقوله ﷺ : الأذنان من الرأس . (رواه الترمذى فى باب أن الأذنان من الرأس)

الحادية عشرة : الترتيب في الوضوء ، (الذى يدل عليه نص الآية) لما روى عن
 مولى عثمان بن عفان أنه توضأ فأفرغ على يديه ثلاثاً، فغسلهما، ثم تغمض واستنثر
 ثلاثاً، وغسل وجهه ثلاثاً، وغسل يده اليمنى إلى المرفق ثلاثاً، ثم اليسرى مثل ذلك ، ثم
 مسح رأسه ، ثم غسل قدمه اليمنى ثلاثاً، ثم اليسرى مثل ذلك، ثم قال: رأيت النبي ﷺ
 توضأ مثل وضوئى لهذا. (رواه أبو داود)

ويدلّ هذا الحديث على سنية الترتيب في الوضوء وكذا مواظبته ﷺ على هذه
 الصفة في وضوئه دليل عليه ، والدليل على عدم وجوب الترتيب قول علي رضي الله
 عنه: ما أبالي بأى أعضائى بدأت (رواه الدارقطني)

والثانية عشرة : الموالاة، (أى التتابع في غسل أعضاء الوضوء) لحديث عثمان
 الذى سبق ذكره ، وليس الموالاة بواجب ؛ لأنه عليه الصلوة والسلام توضأ في
 السوق، فغسل وجهه ويديه ومسح رأسه ، فدعى إلى جنازة فأقى المسجد ثم مسح على
 خفيه وصلى عليها.

ما يستحب في الوضوء

المتن : ومستحبّه : التيامن ومسح الرقبة-

الشرح : الأول: التيامن ، (أى البداية من جانب اليمين في الوضوء) لقوله
 ﷺ : إذا توضأتم فابدؤا بيمينكم . (رواه أبو داود وابن ماجه)

الثانى: مسح الرقبة ، لما فى نيل الأوطار بحالة مسند احمد عن ليث عن طلحة
 بن مصرف عن أبيه عن جده أنه ﷺ كان يمسح رأسه حتى بلغ القذال ، وما يليه من
 مؤخر العنق، ورواه الطحاوى والطبرانى أيضاً.

وبما أن الأحاديث الواردة فى مسح الرقبة كلّها ضعاف عدّوا مسح الرقبة من
 المستحبات ، وكذلك ليس فى هذا الحديث أخذ ماء جديد لمسح الرقبة ، بل لأجل أنه
 يكون نهاية مسح الرأس فيكفيه ما بقى من ماء الرأس.

نواقض الوضوء ثمانية

المتن : وينقضه خروج نجس منه، وقىء ملاً فاه ولو مرةً أو علقاً أو طعاماً أو ماء لا بلغمًا، أو دماً غلب عليه البزاق، والسبب يُجمع متفرقه، و نوم مضطجع ومتورك، وإغماءً وجنونٌ وسكر وقهقهة مصلي بالغ ولو عند السلام، ومباشرة فاحشة .

الشرح : الأول: خروج النجس (من بدن المتوضئ) ؛ لقوله تعالى : ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ و لقوله عليه الصلوة والسلام : الوضوء مما خرج وليس مما دخل . (رواه البيهقي)

الثاني: القيئ (إذا كان يملاً الفم) سواء كان مرةً (أى الصفراء) أو علقاً أو طعاماً أو ماءً؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : إذا قاء احدكم في صلواته أو قلّس فلينصرف وليتوضأ . (رواه ابن ماجه)

ولا ينقض الوضوء إذا كان القيئ بلغمًا أو دماً غلب عليه البزاق ، ولو قاء في مجلس واحد، أو في مجالس لأسباب متفرقة قليلاً قليلاً حتى لو جُمع لصار ملاً الفم ينقض الوضوء . ولهذا معنى قوله : ”والسبب يجمع متفرقه“ .

الثالث: النوم على جنبه أو على وركه ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : إنما الوضوء على من نام مضطجعا . (رواه ابوداود في باب الوضوء من النوم) ولزوال مقعده عن الأرض واسترخاء مفاصله .

الرابع: الإغماء، (وهو ما يكون به العقل مغلوباً)

الخامس: الجنون، (وهو ما يكون به العقل مسلوباً)

السادس: السكر، (و حدّه أن لا يعرف الرجل من المرأة)؛ لحديث عائشة رضی الله عنها أنه ﷺ قال : أصلى الناس ؟ قلنا: هم ينتظرونك يا رسول الله ، فقال: ضعوا لى ماءً فى المخضب ، ففعلنا ، فاغتسل ، ثم ذهب لينوء أى ليقوم، فأغمى عليه ، ثم أفاق،

فقال: أصلى الناس؟ فقلنا: لا، هم ينتظرونك يا رسول الله، فقال ضبعوا لى ماء فى المخضب، ففعلنا، فأغتسل. (رواه مسلم فى باب استخلاف الإمام) وهذا دليل على أن الإغماء ناقض للوضوء.

والسابع: قهقهة مصلي بالغ فى صلاة لها ركوع وسجود، دون صلوة الجنابة، ولو كانت (القهقهة) عند السلام؛ لقوله ﷺ: من كان منكم قهقهه (فى الصلوة) فليعد الوضوء، والصلوة. (رواه الدارقطنى ونصب الراية ٤٨-١)

والثامن: اتصال بشرة الرجل ببشرة المرأة متجردين (أى المباشرة الكاملة)؛ لما روى عن معاذ رضى الله عنه أن رجلاً أتى النبى ﷺ فقال: أرايت رجلاً لقي امرأة وليس بينهما معرفة، فليس يأتى الرجل إلى امرأته شيئاً إلا قد أتى هو إليها، إلا أنه لم يجامعها، فأمره أن يتوضأ ويصلى. (رواه الترمذى فى ترك الوضوء من القبلة)، ولأن فيه احتمال خروج المذنى.

ما لا يكون ناقضاً للوضوء

المتن: لا خروج دودة من جرح، ومس ذكرٍ وامرأة.

الشرح: ١- ولا يكون خروج دودة من جرح ناقضاً للوضوء.

٢- ولا مس ذكر، أى لا ينقض الوضوء مس ذكر.

٣- ولا مس امرأة بلا شوق وانتشار.

أى ولا ينقض الوضوء مس المرأة: والدليل لنا ما رواه الجماعة إلا ابن ماجه عن قيس بن طلق عن أبيه عن النبى ﷺ أنه سُئِلَ عن الرجل يمس ذكره فى الصلوة، فقال: "هل هو إلا بضعة منك" أى قطعة من جسدك قال الترمذى: هذا الحديث أحسنُ شئٍ يروى فى هذا الباب. [شرح النقاية: ٧٠-١]

فرائض الغسل ثلاثة

المتن : وفرض الغسل: غسل فمه وأنفه وبدنه ، لا دلكه ولا إدخال الماء داخل الجلد للأقلف .

الشرح : الأول : المضمضة.

والثاني : الاستنشاق.

والثالث : غسل جميع البدن ؛ لقوله تعالى : ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ فيجب غسل جميع ما يمكن من البدن ، إلا باطن العينين ، بخلاف باطن الأنف والفم ؛ حيث يمكن غسلهما ؛ لما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : من ترك موضع شعرة من جنابة لم يغسلها فعمل به كذا وكذا من النار . (رواه ابوداود في باب الغسل من الجنابة) .

ولحديث ميمونة أنها قالت : وضعت للنبي ﷺ ماء للغسل ، فغسل يديه مرتين أو ثلاثاً ، ثم أفرغ على شماله فغسل مذاكيره ثم مسح بيده الأرض ، ثم تمضمض ، واستنشق ، وغسل وجهه ، ويديه ، ثم أفاض الماء على جسده ، ثم تحول من مكانه ، فغسل قدميه . (رواه ابوداود في باب الغسل من الجنابة)

وأما ذلك بدنه في الغسل فلا يكون ضرورياً ، ولا إدخال الماء في داخل الجلد للأقلف (غير المختون) ؛ لأن فيه حرجاً .

سنن الغسل خمس

المتن : وسنته : أن يغسل يديه ، وفرجه ، ونجاسة لو كانت على بدنه ، ثم يتوضأ ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثاً ، ولا تنقض المرأة ضفيرة إن بلت أصلها .

الشرح : ١- غسل اليدين إلى الرسغين ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت : إنه عليه الصلوة والسلام كان إذا اغتسل بدأ بيمينه فصبت عليها من الماء فغسلها ، ثم صبت الماء على الأذى الذي يبدنه بيمينه ، وغسله بشماله . (رواه مسلم)

٢- غسل الفرج ؛ لحديث ميمونة الذي سبق ذكره .

٣- غسل النجاسة لو كانت على بدنه، لثلاثا تنتشر؛ لحديث عائشة الذى سبق ذكره.

٤- ويتوضأ وضوئه للصلوة إلا رجليه، فإنه يغسلهما بعد الفراغ من الغسل.

٥- إفاضة الماء على جميع بدنه ثلاثاً بحيث يستوعب الجسد بكل واحدة منها؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: «أما أنا فإني أفيض على رأسي ثلاث أكف». (رواه مسلم في باب القدر من الماء المستحب في غسل الجنابة)

٦- ولا تنقض المرأة ضفيريها إن أمكن وصول الماء إلى أصول شعرها، وينقض الرجل ضفيريته مطلقاً؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: «أما الرجل فلينثر رأسه، فليغسله حتى يبلغ الماء أصول الشعر، وأما المرأة فلا عليها ألا نقضه». (رواه ابوداود في باب المرأة هل تنقض شعرها؟)

ما يوجب الغسل أربعة

المتن : وفرض عند مني ذى دفق وشهوة عند انفصاله، وتواري حشفة في قبل أو دبر عليهما، وحيض ونفاس

الشرح : الأول: انزال المنى على وجه الدفق والشهوة، عند انفصاله عن محله، لحديث عائشة رضى الله عنها أنه سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يجد البيل، ولا يذكر احتلاماً، قال: يغتسل. (رواه احمد)

والثاني : غيبوبة الحشفة (رأس الذكر) في قبل أو دبر، يوجب الغسل عليه في الصورتين، لحديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : إذا جاوز الختان الختان وجب الغسل، ثم قالت فعلمته أنا ورسول الله ﷺ، فاغتسلنا. (رواه الترمذى) والثالث: انقطاع الحيض.

والرابع: انقطاع النفاس، أما الحيض فلقوله تعالى: ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن﴾، وأما النفاس فللإجماع، والقياس على الحيض.

الأمور التي لا توجب الاغتسال

المتن : لا مذى وودى ، واحتلام بلا بلل

الشرح : ١- المذى (هو ماء رقيق أبيض يخرج عند ملاعبة النساء ، أو تذكر الجماع).
٢- و الودى (هو ماء أبيض كدُر تُخين يخرج عقب البول أحياناً)؛ لما روى عن سهل بن حنيف أنه قال : كنت ألقى من المذى شدةً وكنت أكثُر منه الاغتسال ، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال : إنما يجزيك من ذلك الوضوء . (رواه ابوداود في باب في المذى)

٣- احتلام بلا بلل ، لحديث عائشة رضی الله عنها أنها قالت : سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يرى أنه احتلم ولا يرى بللاً ؟ قال : لا غسل عليه . (رواه أحمد ورواه أبوداود في " باب في الرجل يجد البلة في منامه ")

ما يكون الغسل لأجله واجباً أو سنة ستة

المتن : وسن للجمعة والعیدین والإحرام و يوم عرفة ووجب للمیت، ولمن أسلم جنبا، وإلا ندب .

الشرح : الأول : للجمعة ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : من أتى الجمعة فليغتسل . (رواه الترمذی)

الثاني : للعیدین ، لحديث ابن عباس أنه قال : كان رسول الله ﷺ يغتسل يوم الفطر ويوم الأضحى . (رواه ابن ماجه)

الثالث : للإحرام ، لما روى عن زيد بن ثابت أن النبي ﷺ تجرد لإهلاله (لإحرامه) واغتسل . (رواه البيهقي)

الرابع : يوم عرفة ، لحديث فاكه بن سعد أنه قال : إن رسول الله ﷺ كان يغتسل يوم الفطر، ويوم النحر (يوم الأضحى) ويوم عرفة . (رواه البزار في مسنده)

الخامس : وجوب غسل الميت على الحق المسلم ، لقوله عليه الصلوة والسلام :

اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبين. (متفق عليه) وقد غُسلَ النبي ﷺ .
السادس: من دخل في الاسلام وهو جنب، فعليه الاغتسال؛ لقوله ﷺ: من جاء يريد الاسلام ان كان جنباً فليغتسل، والا فلا، وإن لم يكن جنباً فيستحب له الغسل.

أحكام المياه

المتن: ويتوضأ بماء السماء، والعين، والبئر، والبحر.

الشرح: يجوز التطهير: ١- بماء السماء؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾ (الفرقان: ٤٨) وقال تعالى: ﴿وَيُنْزِلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ وَيُذْهِبَ عَنْكُمْ رَجْزَ الشَّيْطَانِ﴾ (الأنفال: ١١)

٢- ماء العين؛ لقوله تعالى: ﴿أَلَمْ تَرَ أَنَّ اللَّهَ أَنْزَلَ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً فَسَلَكَهُ يَنَابِيعَ فِي الْأَرْضِ﴾

٣- وبماء البئر؛ لأنه نوع من ماء العين.

٤- وماء البحار؛ لقوله ﷺ: هو الطهور ماءه والحل ميتته (رواه الترمذي) وجاز التطهير بالماء الطاهر وإن غير شيء طاهر أحد أوصافه أو أنتن بالملك.

عدم جواز التطهير بالماء المتغير أحد أوصافه وبيان ما يتغير به الماء

المتن: وإن غير طاهر أحد أوصافه أو أنتن بالملك، لا بماء تغير بكثرة الأوراق، أو بالطبخ أو اعتصر من شجر أو ثمر، ولا بماء غلب عليه غيره أجزاء، وبماء دائم فيه نجس إن لم يكن عشراً في عشر، وإلا فهو كالجاري، وهو ما يذهب بتبئته فيتوضأ منه إن لم ير أثره وهو طعم، أو لون، أو ريح.

الشرح: ولا يجوز التطهير ١- بماء تغير أحد أوصافه بكثرة الأوراق الواقعة فيه؛ لأنه أخرج الماء عن رفته وسيلانه، ولزوال اسم الماء عنه.

٢- ولا بماء تغير بطبخ شيء فيه.

٣- ولا بالماء الذي اعتصر من شجر أو ثمر؛ لأنه ليس بماء مطلق، فمن أجل

ذلك يضاف إلى الشجر أو الثمر.

٤- ولا بالماء الذي غلب عليه غيره من حيث الأجزاء ، حتى أخرجه ذلك الغير عن صفته الأصلية، وهو الرقّة والشيلان ، أو غير أحد أو صافه الثلاثة (الطعم و اللون والريح)

٥- وكذا لا يجوز الوضوء إذا كان الماء غير جارٍ ووقعت فيه النجاسة؛ لقوله ﷺ : لا تبل في الماء الدائم الذي لا يجري ثم تغتسل منه. (رواه مسلم)

وهذا أى عدم جواز التطهير بالماء الدائم (غير الجارى) إذا لم يكن ذلك الماء عشراً في عشر (باعتبار محله) ، فإن كان عشراً في عشر، أي عشرة أذرع في عشرة أذرع بذراع المساحة، فحكمه حكم الماء الجاري، والدليل عليه ما روي عن جابر وأبي سعيد أنهما قالاً: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر فانتبهنا إلى غدير فيه جيفة ، فكففنا وكفّ الناس ، حتى أتانا النبي ﷺ فقال : ما لكم لا تسقون؟ فقلنا: يا رسول الله هذه جيفة ؟ قال: اسقوا، فإن الماء لا ينجسه شيء ، فاستقينا وارتوينا. (رواه الطحاوي) ، (أى إذا كان الماء جارياً أو مثله)

تعريف الماء الجارى وحكمه

الماء الجارى هو ما يذهب بتبنة، وقيل : ما يعذه الناس جارياً وهو الأصح ، فيجوز الوضوء من الماء الجارى إذا لم ير أثر النجاسة فيه، وأثرها هو تغير طعمه أو لونه أو ريحه.

الحيوان الذى لا ينجس الماء بموته فيه

المتن : وموت ما لا دم له فيه كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسّمك والضفدع والسرطان لا ينجسه .

الشرح : وما (كل حيوان) ليس له دم سائل لا ينجس الماء بموته فيه، كالبق، والذباب ، والزنبور ، والعقرب، والسّمك (بجميع أنواعه) والضفدع ، والسرطان؛

لأن هذه الحيوانات ليس لها دم سائل، فلا ينجس الماء بموتها فيه؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: يا سلمان! كل طعام و شراب وقعت فيه دابة ليس لها دم سائل، فماتت فيه فهو حلالٌ أكله و شربه والوضوء به. (رواه الدار قطني)

ولقوله عليه الصلوة والسلام: إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه، ثم لينزعه، فإن في أحد جناحيه داء، وفي الآخر شفاء. (رواه البخاري)

الماء المستعمل وتعريفه وحكمه

المتن: والماء المستعمل لقربة أو رفع حدثٍ إذا استقر في مكان طاهرٍ لا مطهرٍ، ومسألة البئر جحط.

الشرح: ١- هو ما استعمل لأجل التَّقَرُّبِ إلى الله تعالى (بأن توضأ بعد كونه متوضئاً) أو استعمل لرفع الحدث، سواء كان الحدث أصغر أو أكبر، و يصير الماء (الساقط عن أعضاء الوضوء أو الغسل مستعملاً)، إذا استقر في مكان طاهر، سواء كان أرضاً أو إناءً أو كفَّ يد أحد.

٢- وحكم الماء المستعمل أنه طاهر، فلا ينجس منه شيء إذا أصابه، وليس بمطهر؛ لحديث جابر أنه قال: جاء رسول الله ﷺ يعودني وأنا مريض لا أعقل، فتوضأ وصب علي من وضوئه، فعقلت. (رواه البخاري)، ولحديث أبي جحيفة أنه قال: أتيت النبي ﷺ وهو في قبّة حمراء من آدم، ورأيت بلالا أخذ وضوء النبي ﷺ (أي مما سقط من وضوئه) والناس يبتدرون ذلك الوضوء، فمن أصاب منه شيئاً تمسح منه، ومن لم يصب منه شيئاً أخذ من بلل يد صاحبه. (رواه البخاري في بدء الخلق).

حكم مسألة البئر جحط

البئر الفرضية التي سقط فيها رجل جنب لأجل أخذ الدلو أو غيره ففيها اختلاف على ثلاثة أقوال: ما قال بها أبو حنيفة رحمه الله، ولا صاحبه رحمهما الله بل فرضوها في أوائل المائة الغامنة ونسبوها إليهم.

١- الرجل نجس كما كان ، والماء نجس لسقوط الرجل الجنب فيه ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله .

٢- الرجل على حاله (جنب و نجس) والماء على حاله طاهر ، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله .

٣- وعند محمد رحمه الله كلاهما طاهران (الرجل والماء) .
ومن أعجب المسائل الفرضية في الفقه الحنفى هذه المسئلة ؛ لاشتغالها على الكذب ؛ فإن الأئمة الثلاثة لم يسمعوها بل فُرِضَتْ في الزمن المتأخر عنهم .
ف (الجيم) إشارة إلى النجاسة و (الحاء) إشارة إلى قوله (بحاله) و (الطاء) إشارة إلى قوله (طاهر) وهذه إلغاز فقهي .

جلود الميتة تطهر بالدّ باغ

المتن : وكل إهاب دبغ فقد طهر إلا جلد الخنزير والآدمي ، وشعر الإنسان والميتة وعظمهما طاهران .

الشرح : ١- وكل إهاب من جلود الحيوان (سواء كان مأكول اللحم أو غيره) إذا دبغ فقد طهر ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : إذا دُبِغَ الإهابُ فقد طهر . (رواه مسلم) ، ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت : إن رسول الله ﷺ قال : زكوة (جلود) الميتة دباغها . (رواه النسائي)

٢- ولا يطهر جلد الخنزير بالدباغ ؛ لنجاسة عينه ، ولا جلد الآدمي لكرامته ، أما جلد الخنزير فللقوله تعالى : ﴿أَوْ لَحْمِ خَنْزِيرٍ﴾ فإنه نجس (والضمير للمضاف إليه لقربه) ، وأما جلد الآدمي فلئلا يتجاسر الناس على استعمال جلد من كثره الله تعالى بقوله : ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ .

٣- وشعر الإنسان وشعر الميتة وعظمهما طاهران إذا لم يكن عليهما دسومة ، لحديث ابن عباس قال : إنما حرّم رسول الله ﷺ من الميتة لحمها ، أما الجلد بعد الدباغ ،

والصوف والشعر فلا بأس بهما. (رواه البيهقي والدارقطني)، ولحديث أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت النبي ﷺ يقول: لا بأس بسكّ الميتة إذا دُبِغَ، ولا بأس بصوفها وشعرها وقرونها إذا غُسلَ بالماء. (رواه البيهقي)

ما لا ينزح ماء البئر بوقوعه فيها

المتن : وتنزح البئر بوقوع نجس، لا ببعرقى إبل وغنم وخرء حمام وعصفور، وبول ما يؤكل لحمه نجس ولا يكون شيء نجساً ما لم يكن حدثاً، ولا يشرب بول ما كوال اللحم أصلاً

- الشرح : ١- وينزح ماء البئر بوقوع نجس، لا بوقوع بعرقى إبل، ولا ببعرقى غنم، وخرء حمام، وخرء عصفور؛ لعدم النجاسة؛ لأن الاحتراز عن أمثالها متعذرة.
- ٢- وبول ما يؤكل لحمه نجس، فإذا وقع في البئر ينزح ماءها عند الشيخين، غلب على الماء أو لم يغلب، وعند محمد ينزح الماء إذا غلب عليه البول (أثراً).
- ٣- وما لم يكن حدثاً فليس بنجس، كالقيء القليل والبراق.
- ٤- ولا يجوز شرب بول ما يؤكل لحمه أصلاً.

سقوط الحيوان في البئر

المتن : وعشرون دلواً وسطاً بموت نحو فارة، وأربعون بنحو حمامة، وكله بنحو شاة وانتفاخ حيوان أو تفسخه، ومائتان لو لم يمكن نزحها، ونجسها مذ ثلاث فارة منتفخة أو متفسخة جهل وقت وقوعها، وإلا مذ يوم وليلة.

- الشرح : ١- وإذا سَقَطَتْ في البئر فارة أو مثلها جساماً، كالعصفور، أو نحوه ينزح من ماءها عشرون دلواً وسطاً، (وهو ما يستعمل في البلدان)، لحديث أنس بن مالك عن النبي ﷺ أنه قال في الفارة: إذا وقعت في البئر فماتت إنه ينزح عنها عشرون دلواً أو ثلاثون. (إعلاء السنن)

- ٢- وإذا سَقَطَتْ في البئر حمامة أو مثلها جساماً، كدجاجة و ستور وماتت

فيها، ينزح من ماء ها أربعون دلواً . لما روى عن أبي سعيد الخدري أنه قال في الدجاجة : إذا ماتت في البئر يُنْزَحُ منها أربعون دلواً . (نصب الراية و اعلاء السنن).

٣- وإذا وقعت في البئر شاة أو مثلها جسامة، كانسان و كلب، وماتت ينزح جميع ماء البئر ان أمكن؛ لما روى البيهقي والدارقطني عن ابن سيرين أن زنجياً وقع في بئر زمزم، فمات فأمر به ابن عباس فأُخْرِجَ و أمر بها أن ينزح ماء البئر، فغلبتهم عين جاء ت من الركن، فأمر بها فُسِّلَتْ، وروى الطحاوي وابن أبي شيبه بإسناد صحيح عن عطاء أن حبشياً وقع في بئر زمزم، فمات فأمر عبد الله بن زبير، فنزح ماء ها، فجعل الماء لا ينقطع، فنظر فإذا عين تجري من قبل الحجر الأسود؛ فقال ابن زبير: حسبكم.

٤- وإذا وقع في البئر حيوان، سواء كان صغيراً أو كبيراً فانتفخ أو تفسخ (أى تقطع وتفرق أجزائه) ينزح جميع ماء البئر؛ لا تتشار النجاسة في أجزاء الماء.

٥- وإن لم يمكن نزح جميع ماء البئر بأن كانت فيها عين جارية، فينزح منها مائتي دلو إلى ثلاث مائة.

٦- وإذا وقعت في البئر فأرة وماتت، ثم انتفخت أو تفسخت ولم يُعْلَمَ أنها متى وقعت يحكم بنجاسة الماء من ثلاثة أيام، فيعيدون صلوة ثلاثة أيام ولياليها.

٧- وإن كانت الفأرة لم تنتفخ ولم تفسخ ولا يعلم وقت وقوعها، فيحكم أنها قد تنجست مذيوم وليلة، فتعاد صلوة يوم وليلة.

أحكام الأسار

المتن : و العرق كالسور، و سور الآدمي و الفرس و ما يؤكل لحمه طاهر، و الكلب و الخنزير، و سباع البهائم نجس، و الهرة و الدجاجة المخللة و سباع الطير و سواكن البيوت مكروه

الشرح : ١- و عرق كل حيوان كسوره، فإن كان سوره نجساً كان عرقه نجساً، وإن كان طاهراً فطاهراً.

٢- وسؤر الانسان ، والفرس ، وكل حيوان يؤكل لحمه طاهر، سواء كان الانسان مسلماً أو كافراً، حائضاً أو جنباً، لحديث عائشة أنها قالت: كنت أشرب، وأنا حائض ، وأناوله النبي ﷺ ، فيضع فاه على موضع في فيشرب. (رواه مسلم) ولقوله ﷺ: ان المؤمن لا ينجس. (رواه اصحاب السنن) وأما نجاسة الكافر في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا المشركون نجس﴾ فلخبث باطنه في اعتقاده، فلا يؤثر في أعضائه. (شرح الثقاية: ٥٦-١)

٣- وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم (كالذئب والاسد والنمر) وغيرها لنجس، أما الكلب فلقوله عليه الصلوة والسلام : طهور اناء احدكم إذا ولغ الكلب أن يغسله سبع مرات. (رواه مسلم وأبوداود)، وأما الخنزير؛ فإنه رجس ، وأما سباع البهائم فليما روى ان عمر رضى الله عنه و عمرو بن العاص وردا حوضا، فقال عمر: يا صاحب الحوض! لا تخبرنا عن حوضك ، فلولا أنه إذا أخبر صاحب الحوض بورود السباع يتعذر عليهما استعماله فنهاه عمر عن ذلك.

٤- وسؤر الهرة والدجاجة المخلاة أى (المتروقة بحالها التي يمكن ان تأكل النجاسة) ، وسؤر سباع الطيور (كالصقر والبازي والشاهين)، وسور سواكن البيوت (وهي التي تسكن في البيوت كالحية والفأرة والوزغة) مكروه، أما سور الهرة فلقوله ﷺ: إنها ليست بنجس، إنها من الطوافين أو الطوافات عليكم (رواه أصحاب السنن الأربعة)، ولقوله عليه الصلوة والسلام : الهرة سبع. (رواه الحاكم في المستدرك)، والمراد بهذا الحديث بيان الحكم، الا أنه سقطت النجاسة، عن سؤر الهرة لعل الطواف، فبقيت الكراهة، وأما الدجاجة المخلاة فلأنها لا تتحامى من النجاسة، بل تخالطها، وأما سباع الطير فالقياس أن يكون سؤرها نجساً، لأن لحمها حرام ، ولكن لما كانت تشرب بمنقارها وهو عظم جاف لم يؤثر في التنجيس، فبقى على الكراهة، وأما سواكن البيوت فالقياس أن تكون سؤرها نجساً ؛ لحرمة لحمها، الا أنه سقطت النجاسة لعل الطواف (والذهاب والاياب) فبقيت الكراهة.

المتن : والحمار والبغل مشكوك يتوضأ به، ويتيمم إن فقد ماءً ، وأياً قدم
صح، بخلاف نبيذ التمر.

الشرح : ٥- وسور الحمار والبغل مشكوك بين الطهارة والنجاسة، وسبب
الشك فيه تعارض الخبرين في إباحته وحرمته، فقد روى البخاري من حديث أنس أن
رسول الله ﷺ جاءه جاء في خير ، فقال : أكلت الحمر، فسكت، ثم أتاه الثانية فقال:
أكلت الحمر، فسكت، ثم أتاه الثالثة فقال: أفنيت الحمر، فأمر منادياً ينادي في الناس : ان
الله ورسوله ينهيانكم عن لحوم الحمر الأهلية ، فإنها رجس . رواه البخاري في قصة
غزوة خيبر . فأكفيت القدور، وإنها لتفور من اللحم . ولحديث غالب ابن أبجر أنه ﷺ
قال: أطعم أهلك من سمين حرك، فإنما حرمتها لأجل جوال القرية. (أى لأجل أكلها
جلّة القرية وعذرتها) ورجح العلماء رواية البخاري وحكموا بنجاسة لحم الحمر
الأهلية . والبغل متولد من الحمار، فأخذ سوره حكم سور الحمار.
٦- ومن لم يجد ماءً غير سور حمار أو بغل يتوضأ به ويتيمم، وأياً منهما (من
الوضوء والتيمم) قدّم جاز .

٧- وإن لم يجد غير نبيذ التمر (للووضوء) ، فلا يتيمم بل يتوضأ به .

باب التيمم

المتن : يتيمم لبعده ميلاً عن ماء ، أو لمرض أو برد أو خوف عدو أو سبج أو
عطش، أو فقد آلة

الشرح : تعريف التيمم : التيمم في اللغة القصد، وفي الشريعة هو قصد
الصعيد الطاهر لرفع الحدث الأصغر أو الأكبر.

ما يجوز به التيمم ثلاثه عشر شيئاً

١- جاز التيمم لبعده الماء عن المكلف بقدر ميل، لقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء
فتيمموا صعيدا طيبا﴾ .

- ٢- أو مريض؛ لقوله تعالى: ﴿وإن كنتم مرضى﴾، ولحديث ابن عباس أنه قال: إن رجلاً أصابه جرح في عهد رسول الله ﷺ فأمر بالآغتسال، فاغتسل، فمات، فبلغ ذلك النبي ﷺ قال: قتلوه قتلهم الله، ألم يكن شفاء العبي السؤل ؟ . (رواه الدار قطنى).
- ٣- أو لبرد يخاف إن استعمل الماء أن يقتله البرد، لما روى عن ابن عباس أن عمرو بن العاص صلى بالناس وهو جنب، فلما قدموا المدينة سألوا رسول الله ﷺ ، فسأله عن ذلك، فقال: يا رسول الله ! خفت أن يقتلنى البرد، وقد قال تعالى: ﴿ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً﴾، قال: فسكت رسول الله ﷺ. (رواه ابن مردويه).
- ٤- أو خوف عدو (فى حالة الحرب أو غيره) سواء كان الخوف على نفسه أو على ماله.
- ٥- أو سبى (كالفهد أو الذئب يمنع عن الماء).
- ٦- أو عطش (لأجل خوفه على نفسه أو رفيقه أو دابته)
- ٧- أو لأجل فقد آلة لإخراج الماء، لقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً الا وسعها﴾ ، فيكف المكلّف فى هذه الصور الأربع المذكورة عادم الماء، فيجوز التيمم له، لقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيداً طيباً﴾ .
- ٨- أو خوف فوت صلوة الجنائز إن توضأ.
- ٩- أو خوف فوت صلوة العيدين، ولو بناءً أى سواء كان قبل شروعه فى الصلوة، أو بعد الشروع، بأن أحدث فى الصلوة بعد التوضأ، جاز له التيمم، ولا يجوز التيمم لخوف فوت جمعة، ولا لخوف فوت إحدى الصلوة الخمس؛ لما روى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال : إذا فاجئتك الجنائز ، وأنت على غير وضوء فتيمم (رواه ابن عدى) وقال: هذا مرفوع ، ورفع غير محفوظ، والحديث موقوف على ابن عباس (إعلاء السنن)
- ١٠- أو عدم اليقين أن يكون بقر به ماء ، فيجوز التيمم عند عدم تيقن الماء.
- ١١- أو منع رفيقه، فلم يعطه الماء فيجوز له التيمم.
- ١٢- أو لا يمنع رفيقه عنه الماء ، ولكن يطلب منه ثمناً كثيراً، وليس عنده ثمن، أو

لا يعطيه الا بغبن فاحش، فجاز له التيمم في هذه الصور.

١٣- ولو كان اكثر بدن المكلف مجروحاً جاز له التيمم، وإن كان أقله مجروحاً فلا يتيّم بل يغسل الموضع الصحيح، ويمسح على الجراحة، ولا يجوز له أن يجمع بين الغسل والتيمم، بأن يغسل الأعضاء الصحيحة و يتيّم على الأعضاء المجروحة.

للتيمم ضربتان

المتن : مستوعباً وجهه ويديه مع مرفقيه بضربتين ، ولو جنباً أو حائضاً

الشرح : ١- وللتيمم ضربتان:

الأولى: أن يضرب يديه على الأرض ، ثم يمسح بهما وجهه مستوعباً،

والثانية: أن يضرب يديه على الأرض ثم يمسح بهما الذراعين مع المرفقين مستوعباً ؛ لقوله تعالى: ﴿وَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ﴾ و لقوله ﷺ: التيمم ضربتان: ضربة للوجه وضربة للذراعين إلى المرفقين. (رواه الدار قطنى والحاكم)، وروى عن ابى جهميم أنه قال : أقبل رسول الله ﷺ من بئر جمل إما من غائط أو من بول، فسلمت عليه ، فلم يردّ على السلام، فضرب الحائط بيديه ضربة فمسح بهما وجهه، ثم ضرب أخرى فمسح بهما ذراعيه إلى المرفقين، ثم ردّ على السلام. (رواه الدار قطنى)

٢- والحديث و الجنابة والحيض والنفاس سواء فى جواز التيمم لها ؛ لما روى عمران بن حصين الخزاعى أنّ رسول الله ﷺ رأى رجلاً معتزلاً لم يصل مع القوم ، فقال: يا فلان! ما منعك أن تصلى مع القوم؟ فقال: يا رسول الله ! أصابتني جنابة ولا ماء، قال: عليك بالصعيد، فإنه يكفيك. (رواه البخارى: ٩٢-١)

ما يجوز به التيمم

المتن : يصحّ بظاهر من جنس الأرض وإن لم يكن عليه نقع ، وبه بلا عجز ناوياً

الشرح : ١- يجوز التيمم بكل ما كان من جنس الأرض (كالتراب والحجر والكحل والزرنخ والنورة والجص وأمثالها؛ لقوله تعالى: ﴿فَتَيْمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾

والصعيد اسم لما ظهر على الارض من جنسها، وإن لم يكن على الشيء الذي من جنس الارض غبار، لأن الغبار جزء من التراب ، وجاز التيمم على النقع مع القدرة على التراب؛ لما روى عن عمار في حديث طويل فقال النبي ﷺ: إنما كان يكفيك أن تضرب بيدك الأرض ثم تنفخ ، ثم تمسح بهما وجهك. (رواه مسلم) ولو كان وجود الغبار شرطاً لم يأمره بالنفخ.

٢- وجاز التيمم بالغبار مع عدم العجز عن التراب .

٣- ويتيمم بنية أداء الصلوة ، ولأجل القربة، فلا تجوز الصلوة بتيمم كافر ثم أسلم ؛ لعدم القربة، يعنى إذا تيمم وقت كفره ثم أسلم فصلى لا يجوز، وإن توضأ ثم أسلم فصلى تجوز الصلوة بوضوءه ، فإن النية ليست بشرط في الوضوء .

نواقض التيمم أحد عشر شيئاً

المتن : فلغا تيمم كافر لا وضوؤه ، ولا ينقضه ردة بل ناقض الوضوء ، وقدرة ماء فضل عن حاجته فهي تمنع التيمم وترفعه. وراجى الماء يؤخر الصلاة

الشرح : ١- كل شيء ينقض الوضوء ينقض التيمم، ولا ينقض التيمم بارتداده، فلو تيمم مسلم ثم ارتد (والعياذ بالله) ثم أسلم فهو على تيممه.

٢- ولو قدر على ماءٍ وهو زائد عن حاجته، أى يمكن به الوضوء أيضاً ، يكون الماء مانعاً عن جواز التيمم (عند وجوده قبل التيمم) وإذا كان متيمماً ، ثم قدر على الماء فيكون الماء رافعاً للتيمم، وناقضاً له .

٣- وإن كان راجياً وجود الماء إلى آخر وقت الصلوة ، يستحب له أن يؤخر الصلوة إلى وقت وجوده، وإن تيمم قبله جاز، لما روى عن نافع أنه أقبل هو وعبد الله بن عمر من الجُزف، حتى إذا كانا بالمربد نزل فتيمم صعيداً طيباً ، فمسح بوجهه ويديه إلى المرفقين ثم صلى. (أخرجه مالك)

المتن : وصح قبل الوقت ، ولفرضين وخوف فوت صلاة جنازة أو عيد ولو بناء ، لا لفوت جمعة و وقت، ولم يعد إن صلى به ونسى الماء في رحله ، ويطلبه غلوة إن ظنّ قربه وإلا لا.

الشرح : ٤ - و يجوز التيمم قبل دخول الوقت، وجاز لأداء الفرضين (كالظهر والعصر)، ويصلى بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل؛ لقوله ﷺ: الصعيدي الطيب وضوء المسلم ولو إلى عشر حجج، ما لم يجد الماء. (رواه أصحاب السنن الأربعة)، ولأنه خلف عن وضوء ، فكما جاز الوضوء قبل وقت الصلوة، فكذا التيمم، وكما يصلى بوضوء واحد ما شاء من الفرائض والنوافل ، فكذا يصلى بالتيمم الواحد ما شاء من الفرائض والنوافل.

٥- وجاز التيمم لخوف فوت صلوة جنازة أو عيد، (كما مرّ تفصيل هذه المسئلة)
٦- ومن كان في رحله ماءً فنسى ، فتيمم وصلى ، ثم تذكر أن في رحله ماء لم يعد الصلوة؛ لقوله ﷺ: رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ ، وإن ظن أن بقربه ماء فيجب عليه أن يطلب الماء غلوة ، أى قدر غلوة ، وهى قدر أربع مئة ذراع ، وإن كان بعيداً يتيمم ولا يؤخّرها.

٧ - وجاز التيمم ولو بناء ، بأن بدأ في صلوة الجنازة أو العيد ثم أحدث ولم يجد ماء يتيمم، أى ثم يبنى صلوته .

٨- ولا يتيمم لخوف فوت صلوة الجمعة، أو خوف فوات صلوات الخمس لأن لهما خلفاً، أى نائباً وهو القضاء .

المتن : ويطلبه من رفيقه ، فإن منعه تيمم، وإن لم يعطه إلا بثمن مثله وله ثمن لا يتيمم وإلا تيمم، ولو أكثره مجروحاً تيمم وبعكسه يغسل، ولا يجمع بينهما.

الشرح : ٩- وإن لم يجد ماءً فيطلبه من رفيقه ، فإن منعه تيمم.

- ١٠- وإن لم يعطه إلا بثمن و يوجد هذا المقدار من الماء بهذا المقدار من الثمن في العرف ، وعنده ثمن يشتري الماء يتوضأ ، و لا يتيمم، وإن لم يكن عنده ثمن أو كان الماء أغلى من الثمن الذي عنده فيتيمم.
- ١١- ولو كان أكثر بدنه مجروحاً يتيمم ، ولو كان أقله مجروحاً يغسل الموضع الصحيح ، ويمسح المجروح ، ولا يجمع بين الوضوء والتيمم.

باب المسح على الخفين

المتن : صح المسح ولو امرأة لا جنباً إن لبسهما على وضوء تام ، وقت الحدث يوماً وليلة للمقيم، وللمسافر ثلاثاً من وقت الحدث، على ظاهرهما مرة بثلاث أصابع ، يبدأ من الأصابع إلى الساق .

الشرح : والدليل على مشروعيته قوله تعالى : ﴿ وَأَزْجِلْكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ ﴾ بناء على قراءة الجزر، فانها قراءة متواترة ، ولما روى عنه ﷺ قولاً وفعلاً ، أما قولاً فما أخرجه أبو داود و الترمذي و ابن ماجه عن خزيمة بن ثابت أنه قال : قال رسول الله ﷺ : والمسح على الخفين للمسافر ثلاثة أيام و لياليها ، و للمقيم يوم وليلة ، وأما فعلاً فما رواه الأئمة الستة عن المغيرة بن شعبة أن النبي ﷺ خرج لحاجته فأتبعه المغيرة بإداوة فيها ماء، فَصَبَّ عليه حين فرغ من حاجته ، فتوضأ ، ومسح على الخفين.

وبما أن خطابات الشرع شاملة للرجال والنساء ، ليس حكم جواز المسح مخصوصاً برجل أو امرأة، فلا حاجة إلى القول : ”ولو امرأة“

١- و شرطه لبس الخفين بعد الوضوء التام بعد كونه محدثاً ؛ لما روى عن عبد الرحمن بن أبي بكر عن النبي ﷺ في حديث طويل أنه قال : إذا تطهر ، و لبس خفيه جازله أن يمسح عليهما . (رواه الدارقطني)

٢- ومدته : يوم وليلة للمقيم ، و ثلاثة أيام ولياليها للمسافر .

وتعتبر المدة من وقت الحدث ، أى بعد الوضوء .

٣- ولا يصح المسح للجنب ؛ لما روى عن صفوان بن غسال أنه قال : كان رسول الله ﷺ يأمرنا إذا كنا سفرًا أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليها، الا من جنابة. (رواه ابن حبان)

٤- محل المسح: هو ظاهر الخفين دون باطنهما؛ لما روى المغيرة بن شعبة أنه قال : رأيت رسول الله ﷺ يمسخ على ظاهر خفيه. (رواه الترمذی)

٥- ومقداره بثلاث أصابع اليد ، يبدأ من أصابع الرجل إلى الساق ، لما روى عن جابر أنه قال: مرّ رسول الله ﷺ برجل يتوضأ ويغسل خفيه فقال بيده كأنه يرفعها: إنما أمزّت بالمسح هكذا من أطراف الأصابع إلى أصل الساق ، وخطّه بالأصابع. (رواه ابن ماجه)

ما يمنع المسح أو ينقضه

المتن : والخرق الكبير يمنعه ، وهو قدر ثلاث أصابع القدم أصغرهما، ويجمع في خفّ لافيهما، بخلاف التجاسة والانكشاف .

الشرح : ١- يمنع المسح خرق الخف إذا كان على قدر ثلاث أصابع القدم الصغار ، والخرق الأقل من هذا لا يمنع ، وتجمع الأخراق المختلفة الصغار في خف ، واحد، دون خفين ، وأما ذرات النجاسة وقطراتها الواقعة في الخف أو الثوب أو البدن فتجمع ، فإذا بلغت تلك الذرات قدر الدرهم تمنع الصلوة والا فلا.

٢- وكذلك انكشاف العورة من عضو واحد إذا انكشف منه مواضع مختلفة صغيرة بحيث إذا جمعت صارت عضوا كاملا تمنع الصلوة، والا فلا، لما روى عن سعيد بن مريم عن رجل من أصحاب رسول الله ﷺ في الرجل يمسخ على خفيه ثم يبدوله فينزعهما، قال : يغسل قدميه. (رواه البيهقي) ، وبنزع الخفّ أو مضى المدة يجب غسل الرجلين.

ما ينقض المسح

المتن : وينقضه ناقض الوضوء ونزع خفّ ومضى المدة إن لم يخف ذهاب رجله من البرد، وبعدهما غسل رجليه فقط، وخروج أكثر القدم نزع .

الشرح : ٣- و ما ينقض الوضوء ينقض المسح ؛ لأنه جزء منه ، فبطلان الكل يستلزم بطلان الجزء دون العكس ؛ لأنه إذا مضت المدة والماسح متوضئ يغسل رجله فقط .

٤- وكذلك يُطْلَعُ نزع الخفين أو الخف ، ثم بعد النزع إذا كان متوضئاً ، يغسل رجله ثم يلبس الخفين .

٥- ويطلعه مضى المدة (يوم و ليلة أو ثلاثة أيام و لياليها) إلا إذا كان برداً شديداً لو نزع خفيه يخاف ذهاب رجله لأجل البرد ، فإذا مضت المدة ولم ينزع لأجل هذا العذر لا ينقض مسحه ، وبمضى المدة ينزع الخف إذا كان متوضئاً و يغسل رجله فقط .

٦- وخروج أكثر القدم من الخف إلى ساق الرجل يكون في حكم النزع ، فيبطل المسح .

المتن : ولو مسح مقيم فسافر قبل تمام يوم و ليلة مسح ثلاثاً ، ولو أقام مسافراً بعد يوم و ليلة نزع ، وإلا يتم يوماً و ليلة .

الشرح : ٧- ولو سافر المقيم قبل تمام يوم و ليلة يمسخ ثلاثة أيام و لياليها .
٨ - و أما إذا أقام المسافر بعد تمام يوم و ليلة فينزع و يغسل رجله ، ولو أقام قبل التمام يتم يوماً و ليلة ، ثم يغسل رجله .

ما يجوز عليه المسح أربعة

المتن : وصح على الجرموق ، والجورب المجلد والمنعل والثخين .

الشرح : ١- ويجوز المسح على الجرموق (الذى ليس فوق الخف) لما روى عن بلال أنه قال : ان النبي ﷺ مسح على الجرموقين . (رواه ابن خزيمة في صحيحه)
٢- و يجوز المسح أيضاً على الجورب المجلد (أى الذى وضع الجلد على أعلاه وأسفله)

٣- وعلى المنعل (أى الذى وضع النعل ، أى الجلد فى أسفله ، لما روى عن

المغيرة بن شعبة أنه قال: توضأ النبي ﷺ ومسح على الجوربين والتعلين. (رواه الترمذی)
٤- ويجوز المسح على الجوربين الثخينين (هو الذى يقوم على الساق من غير شد). .

ما لا يجوز عليه المسح

المتن : لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين .

الشرح : ١- ولا يجوز المسح على عمامة ، ولا على قلنسوة ، ولا على برقع (وهو الذى تغطى المرأة وجهها) ، ولا على قفازين (قال النسفى: القفاز: ما تلبسه النساء فى أيديهن لتغطية الكف والأصابع)

مسح الجبيرة ومسح الخف

المتن : والمسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحو ذلك كالغسل، فلا يتوقت ويجمع مع الغسل، ويجوز وإن شدّها بلا وضوء ، ويمسح على كلّ العصابة كان تحتها جراحة أو لا، فإن سقطت عن بُرء بطل، وإلا لا، ولا يفتقر إلى النية فى مسح الخف والرأس .

الشرح : ٢- والمسح على الجبيرة ، وخرقة القُرْحَة ونحو ذلك (من الجروح) كالغسل، أى ليس له مدة، وليس له توقيت، ولا ينقض الوضوء بسقوطها من غير بُرء .

٣- ويُجْمَع مسح الجبيرة مع الغسل ؛ لأنه ليس ببديل .

٤- ويجوز المسح على الجبيرة وإن شدّها بلا وضوء .

٥- ويمسح على كلّ العصابة ، سواء كان تحتها جراحة أو لا .

٦- وإن كان سقوط الجبيرة عن بُرء بطل المسح، وإلا فلا .

٧- ولا نية فى مسح الخف والرأس ؛ لأنّ نية الوضوء تكفى .

الفرق بين مسح الجبيرة ومسح الخف

الفرق بين مسح الجبيرة ومسح الخف من وجوه :

الأول: أن مسح الجبيرة لا توقيت فيه ، بخلاف مسح الخف، فإنه موقت بوقت

الحدث ثم الوضوء ، وإليه أشار المصنف بقوله : فلا يتوقّت ، ويجمع المسح مع الغسل في الجبيرة دون الخف ؛ لأنه في الخف بدل .

الثاني : ان مسح الجبيرة يجوز ، وإن شدّها على غير وضوء ، ومسح الخف لا يجوز إذا لبس قبل غسل الرجلين ، وإليه أشار بقوله : ويجوز وإن شدّها بلا وضوء .
الثالث : أنّ سقوط الجبيرة لا عن براء لا يبطل المسح ، ونزع الخف يبطل المسح ، فيجب غسل الرجلين ، وإليه أشار بقوله : ان سقطت عن براء بطل ، والا لا ، والمسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها ما دام العذر باقياً .

الرابع : المسح على الجبيرة كالغسل لما تحتها ، بخلاف المسح على الخف ؛ لأنه مانع عن أثر النجاسة لعلّة العذر ، وإليه أشار بقوله : كالغسل .
الخامس : إذا دخل الماء تحت الجبائر أو العصابة لا يبطل المسح ، بخلاف مسح الخف .

باب الحيض

المتن : هو دم ينفضه رحم امرأة سليمة عن داء وصغر ، وأقله ثلاثة أيام وأكثره عشرة ، وما نقص أو زاد استحاضة ، وما سوى البياض الخالص حيض .

تعريف الحيض

الشرح : هو في اللغة : سيلان الدّم ، وفي الشرع : هو دم ينفضه أى يسكبه رحم امرأة سليمة عن داء وصغر .

فوائد القيود : قوله (رحم امرأة) احتراز به عن دم زُعاف ، والدماء الخارجة عن الجراحات ، وبقوله (عن داء) احتراز به عن دم النفاس ، فإنّ النفاس في حكم المريضة ، وعن دم خرج عن جراحة ، او دمل في الرحم ، واحتراز بقوله (وصغير) عن دم تراه الصغيرة قبل أن تبلغ تسع سنين ، فإنه ليس معتبراً في الشرع ، وأقل مدة الحيض ثلاثة أيام وليا ليها ، وأكثرها عشرة أيام وليا ليها ، وما نقص عن ثلاثة أيام أو ما زاد على عشرة فهو استحاضة ، وما سوى البياض الخالص (كالحمرة ، والصفرة ، والخضرة ، والكدر ، والتربة) حيض ، لقول عائشة رضي الله عنها : لا ، حتى ترين القَصَّة البيضاء .

ما لا يجوز فعله من العبادات لأجل الحيض

المتن : يمنع صلاة وصوماً، وتقضيه دونها، ودخول مسجد، والطواف، وقربان ما تحت الإزار، وقراءة القرآن، ومسه إلا بغلاف، ومنع الحدث المس، ومنعهما الجنابة والنفاس .

الشرح : ١- لا تصلى الحائض، ولا تصوم، وتقضى الصوم، ولا تقضى الصلوة، لحديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كانت إحدانا على عهد رسول الله ﷺ طَهْرَتْ من حيضها تقضى الصيام ، ولا تقضى الصلوة . (نصب الراية: ١٩٣-١) ورواه الأئمة الستة في كتبهم من حديث معاذة بنت عبد الله العدوية قالت: سألت عائشة رضي الله عنها ما بال الحائض تقضى الصوم ، ولا تقضى الصلوة ؟ فقالت: أحرورية أنت ؟ قالت: لست بحرورية، ولكن أسأل ، قالت: كان يصيبنا ذلك ، فتؤمر بقضاء الصوم ، ولا نأمر بقضاء الصلوة. (نصب الراية: ١٠٣-١)

٢- ولا تدخل المسجد، لقوله عليه الصلوة والسلام : إني لا أحل المسجد لحائض ولا جنب. (نصب الراية: ١٠٣-١)

٣- ولا تطوف بالبيت، للحديث الذي سبق ذكره في عدم جواز دخولها في المسجد.
٤- وتمنع أيضاً عن قربان ما تحت الإزار (وهو ما بين السرة والركبة) لما روى حزام بن حكيم عن عمه أنه سأل رسول الله ﷺ : ماذا يحل لي من امرأتي ، وهي حائض ؟ قال: لك ما فوق الإزار. (رواه أبوداود) ولحديث عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله ﷺ يأمرني فأثّر فيياشرني، وأنا حائض. (رواه البخاري ومسلم) بلوغ المرام: ٢٣-١.

٥- وتمنع أيضاً من قراءة القرآن ومسه إلا بغلاف (وهو الجلد المنفصل عنه كالخرطة) لقوله عليه الصلوة والسلام : لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئاً من القرآن. (رواه الترمذي ١٩-١) ولقوله ﷺ: لا يمسه القرآن إلا طاهر. (رواه الطبراني)

٦- ويمنع الحدث مس القرآن دون تلاوته، والجنابة تمنع المس والقراءة، وكذلك النفاس يمنع المس والتلاوة؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ﴾ (١).

المتن : وتوطأ بلا غسل بتصرم لأكثره، ولأقله لا ، حتى تغتسل أو يمضي عليها أدنى وقت صلاة .

الشرح : ٧ - وجاز وطء الحائض بعد الانقطاع من أكثر مدة الحيض قبل الغسل، ولا يجوز بالانقطاع لأقل من مدة الحيض ، قبل الغسل، بل لا بد من أن تغتسل أو يمضي عليها أدنى وقت صلوة مكتوبة؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهَرْنَ﴾ بالتخفيف والتشديد ، فالتخفيف محمول على الانقطاع لأكثر مدة الحيض ، والتشديد محمول على الانقطاع لأقل مدة الحيض.

الطهر المتخلل بين الدمين

المتن : والطهر المتخلل بين الدمين في المدة حيض ونفاس، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً، ولا حد لأكثره إلا عند نصب العادة في زمان الاستمرار.

الشرح : الطهر الذي وقع في خلال مدة الحيض أو النفاس ، فهو في حكم الحيض والنفاس.

١- صورته في الحيض : امرأة رأت دمًا يوماً وطهرًا ثمانية أيام ، ثم رأت دمًا يوماً ثم انقطع ، فكلها في حكم الحيض.

٢- صورته في النفاس : امرأة رأت بعد الولادة يوماً دمًا وثمانية و ثلاثين يوماً طهرًا ، ثم رأت يوماً دمًا ، فالأربعون نفاس ، لهذا عند أبي يوسف ، خلافاً لمحمد ، وفي "الهداية" : والأخذ بهذا القول (أى قول أبي يوسف) أيسر.

وأقل مدة الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوماً، ولا حد لأكثره ، إلا أن كانت للمرأة عادة ثم استمرت دمها ، فيجعل مادون العادة طهرًا ، ويعتبر هو الأكثر ، ودم

(١) وفسر الإمام البخارى هذه الآية بما حاصله : لا ينتفع من القرآن إلا المطهرون من الكفر والشرك .

الاستحاضة كزُعاف دائم لا يمنع الصوم والصلوة ولا الوطأ، لقوله ﷺ : المستحاضة تدع الصلوة أيام أقرائها، ثم تغتسل وتتوضأ لكل صلوة وتصوم وتصلّي .

الصور التي يصير الدم فيها استحاضة

المتن : ودم الاستحاضة كزُعاف دائم لا يمنع صوماً ، ولا صلاة ، ولا وطئاً ، ولو زاد الدم على أكثر الحيض والنفاس فما زاد على عاداتها استحاضة ، ولو مبتدأة فحيضها عشرة ، ونفاسها أربعون، وتتوضأ المستحاضة .

الشرح : ١- وما نقص من الدم من أقل مدة الحيض (وهو ثلاثة أيام) فهو استحاضة.

٢- ولو زاد الدم على أكثر مدة الحيض (وهو عشرة أيام) فهو أيضاً استحاضة، وإليه أشار المصنف بقوله: "وما نقص أو زاد استحاضة".

٣- وإذا كانت المرأة عاداتها في كل شهر سبعة أيام فرأت اثني عشر يوماً ، فالزائد على السبعة استحاضة.

٤- وكذلك في النفاس إذا كانت عادة المرأة خمسة وثلاثين يوماً مثلاً، فرأت زائدة عن العادة ، أي ، خمسة وأربعين يوماً، فالعشرة استحاضة.

وإليه أشار المصنف بقوله: "ولو زاد الدم على أكثر الحيض والنفاس فما زاد على عاداتها استحاضة".

٥- ولو كانت المرأة مبتدأة بالحيض، ولا ينقطع دمها فحيضها في كل شهر عشرة أيام ، وكذلك لو كانت مبتدأة بالنفاس ولم ينقطع دمها قبل الأربعين فنفاسها أربعون يوماً .

المتن : ومن به سلس البول، أو استطلاق بطن، أو انفلات ريح، أو زُعاف دائم ، أو جرح لا يرقأ، يتوضأ لوقت كل فرض ، ويصلي به فرضاً ونفلًا ، و يبطل بخروجه فقط، وهذا إن لم يمض عليهم وقت فرض إلا وذلك الحدث يوجد فيه .

الشرح : ٦- والمستحاضه ، ومن كان به سلس البول (وهو الذى لا ينقطع تقاطر بوله) أو كان به استطلاق بطن ، (أى جريان البطن) أو كان به انفلات ریح (وهو الذى لا يملك جمع مقعده لاسترخاء فيه) أو كان به رُعاف دائم ، أو مجرح لا يرقأ، كل هؤلاء يتوضئون لوقت كل فرض ، ويصلون بذلك الوضوء الواحد ماشاءوا من الفرائض والنوافل، لقوله عليه الصلوة والسلام: المستحاضه تتوضأ لكل صلوة. (رواه ابن ماجه والترمذى وأبوداود) و أخرجه ابن ماجه فى باب المستحاضه ، والترمذى فى باب ماجاء أن المستحاضه تتوضأ لكل صلوة. فالمراد ذكر الخاص (المستحاضه) ، وإرادة العام وهو من لا يبقى وضوءه مدة وقت صلوة .

٧- ويبطل وضوء هؤلاء المعذورين بخروج الوقت لبدخولها، وشرط كون هؤلاء معذورين أن لا يمضى عليهم وقت فرض الا ويوجد ذلك الحدث فيهم.

النفاس وتعريفه ومدته

المتن : والنفاس دم يعقب الولد، ودم الحامل استحاضة ، والسقط إن ظهر بعض خلقه ولدًا ، ولا حد لأقله ، وأكثره أربعون يوماً ، والزائد استحاضة ، ونفاس التوأمين من الأول .

الشرح : ”النفاس“ هو دم يخرج عقيب الولد، ودم الحامل استحاضة ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ، ولا الحبالى حتى يستبرئن بمحضة ، فعلم أن الحبالى لا تحيض . و”السقط“ (أى الساقط من الجنين الذى ظهر بعض خلقه كاليد والرجل) يكون ولداً، فتصير أمه نفساء .

١- ولا حد لأقل مدة النفاس، وأكثر مدته أربعون يوماً، لحديث أم سلمة أنها قالت: إن النبی ﷺ وقت للنفساء أربعين يوماً. (رواه ابوداود ، نصب الراية: ٢٠٤-١) ٢- والزائد على الأربعين استحاضة، وكذا ان طهرت قبل الأربعين ثم رأت الدم؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : تنتظر النفساء أربعين يوماً الا أن تر الطهر قبل

ذلك، فإن بلغت أربعين يوماً ولم تر الطهر فلتغتسل، وهي بمنزلة المستحاضة، رواه ابن عدى فى الكامل (نصب الراية: ٢٠٦-١)

٣- ونفاس المرأة التى ولدت توأمين يبدأ من الولد الأول.

باب الأنجاس

المتن : يطهر البدن والشوب بالماء ، وبمائع مزيل كالخل ، وماء الورد ، لا الدهن ، والخف بالدلك ، من نجس ذى جرم ، وإلا يغسل ، وبمنى يابس بالفرك ، وإلا يغسل ، ونحو السيف بالمسح ، والأرض باليبس وذهاب الأثر للصلاة لا للتيمم .

الشرح : ما يُطَهَّرُ بِهِ النجاسة:

- ١- يُطَهَّرُ البدن والشوب (وغيرهما) من النجاسة بالماء المطلق؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنْزَلْنَا مِنَ السَّمَاءِ مَاءً طَهُورًا﴾
- ٢- وبالماء المقيد (الذى يزيل النجاسة) ، كالخل وماء الورد، ولا يُطَهَّرُ البدن والشوب وغيرهما بالدهن؛ لأنه غير ماء وغير مزيل.

طريق تطهير النجاسة

- ١- إذا كان على الخف نجس ذو جرم، كالغائط فتطهيره بالدلك على الأرض، وإن لم يكن النجس ذا جرم فتطهيره بالغسل؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: إذا وطئ أحدكم الأذى بخفيه فطهورهما التراب. (رواه أبو داود وابن ماجه).
- ٢- وَيُطَهَّرُ الخف بالدلك عن نجس ذى جرم، وبالمسح عن غير ذى جرم، والمنى اليابس يطهر بالفرك، وغيره بالغسل.
- ٣- والسيف ونحوه (أى ما يكون من الحديد) يُطَهَّرُ بالمسح، كما يطهر بالغسل.
- ٤- وتطهر الأرض النجسة باليبس وذهاب الأثر لجواز الصلوة فيها لا لجواز التيمم.

المتن : وَعُفِّيَ قَدْرُ الدَّرْهَمِ ، كَعَرَضِ الْكَفِّ ، مِنْ نَجَسٍ مَغْلُظٍ ، كَالْدَمِ ، وَالْبَوْلِ ، وَالْخَمْرِ وَخَرِّ الدَّجَاجَةِ ، وَبَوْلِ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمَهُ ، وَالرَّوْثِ وَالْخَنَثِيِّ .

الشرح : ٥- وَجَعَلَ قَدْرَ الدَّرْهَمِ (وهو مقدار عرض الكف) من النجاسة الغليظة عفوا إذا كان في بدنه أو ثوبه، ولم يعلم به، فصلى صلوة، ثم علم به، لا قضاء عليه، أو لم يجد ثوبا طاهرا غيره، وأمثلة النجس المغلظ كما يأتي: الدم، والبول، والخمر، وخرى الدجاجة، وبول ما لا يؤكل لحمه، والروث (عذرة الحيوان الذي له حافر) والخنثي (عذرة البقر والجاموس).

المتن : وَمَا دُونَ رُبْعِ الثَّوْبِ مِنْ مَخْفَفٍ كَبُولِ مَا يُؤْكَلُ لَحْمَهُ ، وَالْفَرَسِ ، وَخَرِّ طَيْرٍ لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ ، وَدَمِ السَّمَكِ ، وَلَعَابِ الْبَغْلِ وَالْحِمَارِ .

الشرح : ٦- وإذا كان أقل من ربع الثوب نجسا بنجاسة خفيفة، ولم يجد ثوبا غيره يصلى فيه، لا عريانا، وأمثلة النجس المخفف نحو بول ما يؤكل لحمه، وبول الفرس، وخرى طير لا يؤكل لحمه، ودم السمك، ولعاب البغل والحمار.

المتن : وَبَوْلِ انْتَضَحِ كَرْوُوسِ الْإِبْرِ، وَالنَّجَسِ الْمَرْتِي يَطْهَرُ بِزَوَالِ عَيْنِهِ إِلَّا مَا يَشُقُّ زَوَالُهُ ، وَغَيْرِهِ بِالْغَسْلِ ثَلَاثًا وَالْعَصْرِ كُلِّ مَرَّةٍ ، وَبِتَثْلِيثِ الْجَفَافِ فِيمَا لَا يَنْعَصِرُ .

الشرح : ٧- والبول الذي ترشش وتفرقت قطراته، كره وس الإبر على الثوب أو البدن لو صلى معه جازت صلوته، أى لا قضاء عليه، وأما بعد علمه به فالتطهير لازم.

٨- والنجس المرتي يَطْهَرُ الثوب أو البدن منه بزوال عينه، كالغائط والدم، إلا ما شق زواله، كلونه، فإنه لا بأس ببقائه.

٩- وغير المرتي يَطْهَرُ بِالْغَسْلِ ثَلَاثًا، وعصره في كل مرة.

١٠- وما لا يمكن عصره من الأحلاس فيطهر بالغسل والجفاف ثلاث مرات،

بأن يغسله ويتركه حتى تنقطع منه قطرات الماء ، ثم و ثم حتى الثلاث.

الاستنجاء

المتن : وسنّ الاستنجاء بنحو حجر منقّ، وما سُنَّ فيه عدد ، وغسله بالماء أحبّ ، ويجب إن جاوز النجس المخرج ، ويعتبر القدر المانع القدر المتجاوز عن موضع الاستنجاء

الشرح : الاستنجاء سنة ؛ لما روى عن أنس رضي الله عنه قال : كان رسول الله ﷺ يدخل الخلاء ، فأهمل أنا و غلام نحوى اداوة من ماء و عذرة ، فيستنجي بالماء. (رواه البخارى و مسلم)

١- ويسنّ الاستنجاء بحجر أو مثله ، كالمدر والطين إذا حصل به الانقاء ؛ لأن الانقاء هو المقصود ؛ لقوله ﷺ : إذا ذهب أحدكم لحاجة فليستطب بثلاثة أحجار. (رواه النسائي) وقوله عليه الصلوة والسلام : إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار ، فليستطب بها ، فانها تجزئ عنه. (رواه أبو داود والنسائي)

والعدد الخاص ليس فيه بسنة ؛ لأن المقصود هو الانقاء والطهارة ، فبأى عدد حصل المراد هو المطلوب ، نعم الثلاث أولى. كما يدل عليه الحديث.

٢- وغسل موضع الاستنجاء بالماء أحب ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه قال : نزلت هذه الآية في أهل قباء : ﴿ فيه رجال يحبون أن يتطهروا والله يحب المتطهرين ﴾ فسألهم رسول الله ﷺ ، فقالوا : انا نتبع الحجارة الماء. (رواه البزار وابن ماجه) أى نستنجى بالماء بعد استعمال الحجارة.

٣- إذا جاوز النجس المخرج يجب غسله ، ولا يكفى حينئذ الاستنجاء بالحجر فقط ، ويعتبر القدر المانع من جواز الصلوة فيما وراء موضع الاستنجاء ، حتى إذا كان المتجاوز عن المخرج قدر الدرهم مع الذى فى المخرج لا يمنع الصلوة ، و يكفى التطهير بالحجر ، ولا يجب غسله ، ودليل وجوب الغسل بالماء فيما تجاوز المخرج ما روى عن

على بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال: ان من كان قبلكم كانوا يعبرون بعراً، وأنتم تملطون ثلطاً، فأتبعوا الحجارة الماء. (رواه عبد الرزاق في مصنفه)

ما لا يجوز به الاستنجاء

المتن: لا بعظم وروث وطعام ويمين إلا بعذر.

الشرح: (١) ولا يستنجى بعظم.

(٢) ولا بروث، لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: ابغني أحجاراً أستفض بها، ولا تأتني بعظم ولا بروثة، قلت: ما بال العظام والروثة؟ قال: هما من طعام الجن. (رواه البخاري)، ولقوله عليه الصلوة والسلام: ولا تستنجوا بالروث ولا بالعظام، فإنه زاد اخوانكم من الجن. (رواه الترمذي)، فالعظام لهم والروث علف دوابهم.

(٣) ولا يستنجى بطعام؛ لأن في استعمال الطعام للاستنجاء اسرافاً، وإهانة للطعام ﴿إن الله لا يحب المسرفين﴾.

(٤) ولا يستنجى باليمين أيضاً إلا من عذر؛ لقوله ﷺ: إذا بال أحدكم فلا يمس ذكره بيمينه، وإذا أتى الخلاء فلا يتمسح ذكره بيمينه. (رواه أصحاب الكتب الستة) ويكره في الاستنجاء استقبال القبلة واستدبارها؛ لما روى عن أبي أيوب الأنصاري أنه قال: قال رسول الله ﷺ: إذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها. (رواه أبو داود)

كتاب الصلوة

فَرَضَتِ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ وَمُسْلِمَةٍ، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾ (الروم)، وَلِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾ وَقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ وَذَلِكَ دِينُ الْقِيَمَةِ﴾ وَعَنْ عِبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: خَمْسُ صَلَوَاتٍ افْتَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى: مِنْ أَحْسَنِ وَضُوءٍ هُنَّ، وَصَلَاةٍ لَوْ قَتَلْتَهُنَّ، وَأَتَمَّ رُكُوعَهُنَّ وَخُشُوعَهُنَّ، كَانَ لَهُ عَلَى اللَّهِ عَهْدٌ أَنْ يَغْفِرَ لَهُ، وَمَنْ لَمْ يَفْعَلْ فَلَيْسَ لَهُ عَلَى اللَّهِ عَهْدٌ أَنْ شَاءَ غُفِرَ لَهُ، وَإِنْ شَاءَ عَذِبَهُ. (رواه أبو داود)

مفهوم الصلوة وأوقاتها

الصلوة في اللغة : الدعاء لقوله تبارك و تعالی : ﴿وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنْ صَلَّوْتُمْ سَكَنَ لَهُمْ﴾ (التوبة)

وفي الشرع : الأفعال المخصوصة المفتحة بالتكبير والمختتمة بالتسليم، فَرَضَتِ الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ لَيْلَةَ الْإِسْرَاءِ وَالْمَعْرَاجِ، وَعَدَدُ أَوْقَاتِهَا خَمْسَةٌ ؛ لِلْحَدِيثِ وَالْإِجْمَاعِ، وَالْوُتْرُ وَاجِبٌ لَا فَرَضَ، وَفَرَضَتِ الصَّلَاةُ الرَّبَاعِيَّةُ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ فَأَقْرَبَتْ فِي السَّفَرِ وَزِيدَتْ فِي الْحَضَرِ.

أوقات الصلوات

والدليل على تقييد الصلوة بالاوقات المخصوصة قوله تعالى: ﴿إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا﴾ (النساء) والاحاديث الواردة في شأن الاوقات في

كتب الحديث .

وترتيب ذكر الصلوة على حسب التشريع وتعليم جبرئيل هو تقديم صلوة الظهر ، ولكن الفقهاء اعتبروا الترتيب اليومي الوجودي .

المتن : وقت الفجر من الصبح الصادق إلى طلوع الشمس ، والظهر من الزوال إلى بلوغ الظل مثليه سوى الفء ، والعصر منه إلى الغروب ، والمغرب منه إلى غروب الشفق ، وهو البياض .

الشرح : ١- فوقت صلوة الظهر من زوال الشمس عن وسط السماء إلى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فء الزوال ، أى سوى ظله الذى يكون عند الزوال وهذا عند الإمام الأكبر . وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة : إلى بلوغ ظل كل شيء مثله ، وهى قول مالك ، وأحمد ، والشافعى ، والثورى ، وأبى يوسف ، ومحمد ، وزفر . والفتوى عند أبى يوسف ومحمد على بلوغ الظل إلى مثله كالأئمة الثلاث .

٢- ووقت صلوة العصر من آخر وقت الظهر (أى من بلوغ الظل مثليه) إلى غروب الشمس .

٣- ووقت صلوة المغرب من غروب الشمس إلى غروب الشفق ، وهو البياض الذى بعد الحمرة عند أبى حنيفة ، وقال أبو يوسف ومحمد : الشفق هو الحمرة ، وبه قالت الثلاثة ، وهو قول عبد الله بن عمر ، وشداد بن اوس ، وعبادة بن صامت رضى الله عنهم ، وهى رواية عن أبى حنيفة وعليها الفتوى .

المتن : والعشاء والوتر منه إلى طلوع الصبح ، ولا يقدم على العشاء للترتيب . ومن لم يجد وقتيهما لم تجبا .

الشرح : ٤- ووقت العشاء والوتر من غروب الشفق (بياضاً كان أو حمرة) إلى الصبح الصادق بلا خلاف ، ولا يقدم الوتر على العشاء للترتيب ، ولوجوب الوتر بين العشاء والفجر ، وعندهما الوتر سنة وتابعة للعشاء ، فيدخل وقتها بعد العشاء ،

فلو قدم الوتر على العشاء سهواً جاز عند أبي حنيفة لا عندهما ؛ لأن تقديم السنن البعدية على الفرائض غير صحيح.

٥- ووقت صلوة الفجر من الصبح الصادق (وهو البياض المنتشر في الأفق) إلى ابتداء طلوع الشمس، ولهذا بالإجماع.

لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي ﷺ قال: أُمِنِي جبرئيل عند البيت مرتين، فصلى الظهر في الأولى منهما حين كان الفء مثل الشراك، ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثله، ثم صلى المغرب حين وجبت الشمس وأفطر الصائم، ثم صلى العشاء حين غاب الشفق، ثم صلى الفجر حين برق الفجر، وحرّم الطعام على الصائم، وصلى في المرة الثانية الظهر حين كان ظل كل شيء مثله، كوقت العصر بالأمس، ثم صلى العصر حين كان ظل كل شيء مثليه، ثم صلى المغرب لوقته الأول، ثم صلى العشاء الآخرة حين ذهب ثلث الليل، ثم صلى الفجر حين أسفرت الأرض، ثم التفت إلى جبرئيل فقال: يا محمد! هذا وقت الأنبياء من قبلك، والوقت فيما بين هذين الوقتين. (رواه الترمذى وأبوداود) نصب الراية: ٢٢١-١.

ومن لم يجد وقتيهما لم تجباً : ومن لم يجد وقت العشاء والوتر لم تجباً عليه ، واستدل بعض الفقهاء له وقال: إن سبب الوجوب هو الوقت ، فإذا لم يجد السبب ، لا يجب عليه المسبب والجواب عنه، أن السبب الحقيقي للوجوب هو خطاب الله تعالى وأمره، وهذه الأوقات علامات لثبوت الوجوب على المكلف وظروف للأداء ، والثاني: أن في حديث الدجال الذى أخرجه الترمذى لما سألوا النبي ﷺ عن يوم واحد يكون كأربعين يوماً بأننا كيف نصلى؟ قال لهم قدّروا الوقت للصلوة كسائر أيامكم ، ولم يأمرهم بترك الصلوة لعدم الوقت.

المستحب عند الحنفية فى هذه الأوقات

المتن : وندب تأخير الفجر، وظهر الصيف، والعصر ما لم تتغير، والعشاء إلى الثلث، والوتر إلى آخر الليل لمن يثق بالانتباه.

الشرح : ١- ويستحب تأخير صلوة الفجر إلى الإسفار، ولا يؤخرها بحيث يقع الشك في طلوع الشمس ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر. (رواه أصحاب السنن الأربعة)

٢- ويستحب تأخير صلوة الظهر في الصيف ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم. (راوه البخارى والطحاوى)

٣- ويستحب تأخير العصر ما لم تتغير الشمس ؛ لما روى عن أم سلمة أنها قالت: كان رسول الله ﷺ أشد تعجلاً للظهر ، وأنتم أشد تعجلاً للعصر. (رواه الترمذى)، ولما رواه أبوداود أنه عليه الصلوة والسلام كان يؤخر العصر ما دامت الشمس بيضاء نقية. وروى الدارقطنى عن رافع بن خديج مثله.

٤- ويستحب تأخير العشاء إلى ثلث الليل، لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : لولا أن أشق على أمتي لأخرت العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه. (رواه الترمذى) ، ولما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كانوا يصلون العتمة أى العشاء فيما بين أن يغيب الشفق إلى ثلث الليل. (رواه البخارى)

٥- ويستحب تأخير الوتر إلى آخر الليل لمن يعتمد على أنه يتنبه ويستيقظ آخر الليل ؛ لما روى جابر أنه قال: قال رسول الله ﷺ : من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله، ومن طمع أن يقوم آخر الليل فليوتر آخره، فإن صلوة آخر الليل مشهودة، ولقوله ﷺ : اجعلوا آخر صلواتكم بالليل وتراً. (رواه الشيخان)

المتن : وتعجيل ظهر الشتاء والمغرب، وما فيها عين يوم غين، ويؤخر غيره فيه .

الشرح : ٦- ويستحب تعجيل ظهر الشتاء والمغرب في أيام الشتاء؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه عليه الصلوة والسلام (قال لبلال) : إذا كان الحر أبرد بالصلوة، وإذا كان البرد عجل. (رواه النسائى)، ولقوله عليه الصلوة والسلام: لن تزال أمتي بخير ما لم يؤخروا المغرب إلى اشتباك النجوم. (رواه أحمد وأبوداود)

٧- ويستحب تعجيل الصلوة التي في أول اسمها حرف (عين)، مثل العصر والعشاء يوم غيم، أى يوم غيم وسحاب، لثلا يقع العصر في تغير الشمس، و تعجيل العشاء مع تقليل الجماعة لمجيء مطر أو غيره، لما روى عن بريدة الأسلمي أنه قال: كنا مع رسول الله ﷺ في غزوة فقال: بكمروا بالصلوة (أى صلوة العصر) في يوم الغيم: فإن من فاتته صلوة العصر حُيِّطَ عمله. (رواه أحمد وابن ماجه) ولقوله ﷺ: عجلوا صلوة العصر في يوم غيم. رواه سعيد بن المنصور (اعلاء السنن)

و يؤخر في يوم غيم ما لم يكن في أول اسمها حرف (عين) مثل الفجر و الظهر والمغرب.

و تأخير هذه الصلوات الثلاث في يوم غيم مستحب؛ لأنه لو عجل الفجر أدى إلى تقليل الجماعة بسبب الظلمة، ولو عجل الظهر ربما تقع قبل الزوال، ولو عجل المغرب ربما تقع قبل الغروب.

الأوقات التي نُهيَّت عن الصلوة فيها

المتن : ومُنِعَ عن الصلاة وسجدة التلاوة وصلاة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب، إلا عصر يومه، وعن التنفل بعد صلاة الفجر والعصر، لا عن قضاء فائتة، وسجدة تلاوة وصلاة جنازة.

الشرح : ١- ومُنِعَ عن أداء الصلوة، وسجدة التلاوة، و صلوة الجنازة في ثلاثة أوقات: عند طلوع الشمس، و عند استواء الشمس في وسط السماء (القيام)، و عند الغروب، إلا عصر ذلك اليوم؛ فانها تصبح عند الغروب؛ لأنه أداها كما وجبت، بخلاف عصر الأمس التي وجبت كاملة، فلا يقضاها في الوقت الناقص، وهو وقت الغروب.

لما روى عقبة رضى الله عنه أنه قال: ثلاثة أوقات نهانا رسول الله ﷺ أن نصلى فيها وأن نقبر فيها موتانا: عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند قيامها حتى تزول، وحين تقرب للغروب. (رواه مسلم والنسائي وأبو داود)

٢- و يُتَنَعَّعُ عن أداء النفل بعد صلوة الفجر والعصر؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: "لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع الشمس، ولا صلوة بعد صلوة العصر حتى تغرب الشمس". (رواه البخارى ومسلم)

٣- ولا يُتَنَعَّعُ في هذين الوقتين عن قضاء فاتئة، وسجدة تلاوة، وصلاة جنازة؛ لحديث على رضى الله عنه: تجوز الصلوة بعد العصر مادامت الشمس نقيّة. وقد عَلِمَ باجماع الجمهور أن جواز الصلوة بعد العصر ليس على عمومته، فلا بد أن يراد بحديث على بعض الصلوات، فوجه التوفيق: أن يحمل حديث الجواز على الفوائت، وحديث النهى على التطوع، فجوّزنا الفوائت بعد العصر مادامت الشمس نقيّة.

المتن : وبعد طلوع الفجر بأكثر من سنة الفجر، وقبل المغرب ووقت الخطبة، وعن الجمع بين الصلاتين في وقت بعذر.

الشرح : ٤- وَيُتَنَعَّعُ عن التنفل بعد طلوع الفجر بأكثر من سنة الفجر؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: إذا طلع الفجر لا صلوة إلا ركعتين. (رواه الطبرانى، رمز الحقائق شرح العيني ٤٦-١ طبع بيروت)

٥- وَيُتَنَعَّعُ من التنفل قبل المغرب، لقوله ﷺ: بين كل أذانين صلوة لمن شاء إلا المغرب. (رواه البزار) أما روى عن جابر أنه قال: سألنا نساء رسول الله ﷺ: هل رأيتم رسول الله ﷺ يصلى ركعتين قبل المغرب؟ فقلن: لا، غير أن أم سلمة رضى الله عنها قالت: صلاهما عندي مرة، فسألتها ما هذه الصلوة؟ فقال: نسيت الركعتين قبل العصر فصليتهما الآن. (رواه الطبرانى) ولما رواه محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة حدثنا حماد بن أبي سليمان أنه سأل ابراهيم النخعى عن الصلوة قبل المغرب، قال: فنهاه عنها وقال: إن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما لم يكونوا يصلونها. (كتاب الآثار) ولكن رواية النخعى مرسل لأنه تابعى، وورد في الصحيحين: بين كل أذانين صلوة لمن شاء (وزاد "لمن شاء") كراهية أن يتخذها الناس سنة، كذا في البخارى، إلا أن في رواية

البزار استثناء المغرب.

٦- وَيُتَنَعُّعُ عَنِ الصَّلَاةِ وَقْتُ الْخُطْبَةِ ؛ لما روى عن سلمان رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : من اغتسل يوم الجمعة فتطهر بما استطاع من طهر ، ثم ادهن أو مسح من طيب ، ثم راح فلم يفرق بين اثنين ، فصلّى ما كتب الله له ، ثم إذا خرج الإمام فأنصت ، غفر له ما بينه وبين الجمعة الأخرى . (رواه البخارى) ، فذلك دليل على أن موضع كلام الإمام وخطبته ليس بموضع الصلوة .

ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنه قال : سمعت النبي ﷺ يقول : إذا دخل أحدكم المسجد والإمام على المنبر فلا صلوة ولا كلام حتى يفرغ الإمام . (رواه الطبراني في الكبير)

٧- وَيُتَنَعُّعُ عَنِ الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَوَتَيْنِ ، كظهر ، وعصر ، ومغرب ، وعشاء في وقت واحد بعذر ، كسفر أو مطر أو حِلٍّ أو مرضٍ ؛ لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال : كان رسول الله ﷺ يصلى الصلوة لوقتها إلا بجمع ، وعرفات (رواه النسائي) ، ولما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله ﷺ في السفر يؤخر الظهر ويقدم العصر ويؤخر المغرب ويقدم العشاء . (رواه الطحاوى وأحمد والحاكم) وهو الجمع القللى أى ، الضورى ، لا الوقتى كما فى العيى .

والأحاديث تدل على أن ما ثبت عن النبي ﷺ أنه صلى بالجمع بين الصلوتين فهو جمع صورى لا حقيقى ، وبه يحصل التطبيق بين الأحاديث .

وأما الجمهور فحملوا الجمع على الحقيقى ، بأن أدبت إحداهما فى الوقت الأخرى .

باب الأذان

الشرح : الأذان فى اللغة : الإعلام ، كما فى قوله تعالى : ﴿ وَأَذَانٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾ (التوبة) .

وفى الشرع : هو إعلام مخصوص فى أوقات مخصوصة للحضور على صلوة الجماعة والدلالة على دخول الوقت ، وهو ثابت بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله

تعالى: ﴿وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ اتَّخَذُوهَا هُزُوًا﴾ (المائدة)، وأما السنة فحديث عبد الله بن زيد بن عبد ربّه، وهو حديث طويل: فقال النبي ﷺ: إنها لرؤيا حق إن شاء الله، فقم مع بلال، فألقى عليه مارأيت، فليؤذن به بلال؛ فإنه أندى صوتاً منك. (رواه أبوداود)

حكم الأذان: إنه سنة مؤكدة للفرائض، أى الفرائض الخمسة والجمعة، لما روى عن جابر بن سمرة قال: صليت مع رسول الله ﷺ العيدين غير مرة ولا مرتين بغير أذان ولا إقامة. (رواه مسلم)

ما لا يجوز فعله فى الأذان

المتن: سنّ للفرائض بلا ترجيع ولحن

الشرح: ١- وليس فى الأذان ترجيع ولحن.

الترجيع: (هو أن يخفض بالشهادتين صوته أولاً، ثم يرجع فيمده بهما صوته)

اللحن: هو تطريب الصوت فى الأذان، (خارجاً عن القواعد العربية و

التجويد) بحيث يصل إلى اللحن، وقيل: هو الخطأ فى الأعراب.

أما عدم جواز الترجيع فلحديث عبد الله بن زيد، وأذان بلال فإنه ماكان فى

أذانهما ترجيع، وقال الزيلعى "فى نصب الراية": قال العلامة ابن الجوزى: حديث

عبد الله بن زيد هو أصل التأذين، وليس فيه ترجيع، فدلّ على أن الترجيع غير مسنون.

(١-٢٦٢)

مايجوز فعله فى الأذان والإقامة

المتن: ويزيد بعد الفلاح فى أذان الفجر "الصلاة خيرٌ من النوم" مرتين،

والإقامة مثله، ويزيد بعد فلاحها "قد قامت الصلاة" مرتين ويترسل فيه،

ويحذر فيها، ويستقبل بهما القبلة، ولا يتكلم فيهما، ويلتفت يميناً وشمالاً

بالصلاة والفلاح

الشرح : ١- ويزيد المؤذن في أذان الفجر بعد قوله (حى على الفلاح) "الصلوة خير من النوم" مرتين، لما روى أن بلالاً فعله ، فاستحسنه النبي صلى الله عليه وسلم ، ولما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال: من السنة إذا قال المؤذن في أذان الفجر: حى على الصلوة، حى على الفلاح، أن يقول: "الصلوة خير من النوم". (رواه الدار قطنى والبيهقى)

٢- والإقامة مثل الأذان ، إلا أنه يريد فيها بعد قوله: حى على الفلاح، "قد قامت الصلوة" مرتين، لما روى أن الملك النازل من السماء أقام بصفة الأذان وزاد بعد الفلاح: "قد قامت الصلوة" مرتين، ورواه أبو داود في سننه: عن معاذ بن جبل في حديث طويل، وفيه: ثم أمهل هنية، فقال مثلها إلا أنه زاد بعد ما قال: حى على الفلاح "قد قامت الصلوة، قد قامت الصلوة"، قال رسول الله ﷺ: لقنها بلالاً، فأذن بها بلال.

٣- و يرسل المؤذن في الأذان ، ويحذر في الإقامة، لقوله عليه الصلوة والسلام: إذا أذنت فترسل، وإذا أقمت فحذرو. (رواه الترمذى).

الترسل: (هو أن يفصل بين كلمتى الأذان بسكتة)،

الحذر: هو السرعة فى أداء كلمات الإقامة.

٤- ويستقبل القبلة وقت الأذان والإقامة، أى يحوّل وجهه إلى القبلة، لأن الملك النازل من السماء فعل كذلك ، وكذلك أمر النبي ﷺ عبد الله بن زيد باستقبال القبلة، كما فى سنن أبى داود.

٥- ولا يتكلم فى حين الأذان والإقامة ؛ لأن فيه ترك الموالات والاتصال بين كلمات الأذان والإقامة. ويلتفت يمينا وشمالاً بـ "حى على الصلوة وحى على الفلاح".

٦- أى يلتفت المؤذن فى الأذان إلى اليمين والشمال حين يقول: حى على الصلوة وحى على الفلاح، لما روى عن أبى جحيفة عن أبيه قال: أتيت النبي ﷺ بمكة وهو فى قبة حمراء من آدم، فخرج بلال فأذن ، فكننت أتبّع فمه ههنا وههنا، قال: فخرج رسول الله ﷺ وعليه حلة حمراء يمانية وبرد يمانية وقطرى، ولأنه خطاب القوم

فليواجههم بهما.

المتن : ويستدير في صومعته، ويجعل أصبعيه في أذنيه، ويثوب ، ويجلس بينهما إلا في المغرب

الشرح : ٧- ويستدير المؤذن في غرفة أذانه وهي المنار ، أو موضع غيره ، إذا لم يمكن الالتفات مع إثبات قدميه بأن كانت متسعة ، وإذا أمكنه فلا، لما روى عن أبي جحيفة قال: رأيت بلالا يؤذن ويدور ويتبع فاه ههنا وههنا واصبعاه في أذنيه . (رواه الترمذی)

٨- ويجعل المؤذن أصبعيه في أذنيه ؛ لما روى عن سعد القرظي عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بلالا أن يضع إصبعيه في أذنيه ، وقال: إنه سبب لرفع لصوتك. (رواه الحاكم)

٩- ويثوب، أى يعود إلى إعلام الناس بعد إعلامهم بالأذان ، بالصلوة مرة ثانية بقوله: الصلوة جامعة، وأمثاله، والتثويب في اللغة: هو إدارة الثوب حول الرأس للإعلام بحادثة، حربا كانت أو غيرها .

ولم يكن التثويب في المتقدمين، وإنما أحدثه المتأخرون لغفلة الناس، ولهذا كرهه بعضهم ، وسموه بدعة .

١٠- ويتوقف المؤذن بين الأذان والإقامة (ولا يُسرع في الإقامة) في الفجر ، قدر ما يقرأ عشرين آية ، وفي الظهر ، والعشاء قدر ما يصلي أربع ركعات ، ويقرأ الإمام في كل ركعة من ركعتي الشفع الأول عشر آيات، ويتوقف في العصر بقدر أربع ركعات، كما هو في الحديث من استحباب أربع ركعات قبل العصر الا في المغرب فإنه لا يتوقف فيه بينهما عند أبي حنيفة، بل يسكت ويتوقف قدر ما يتمكن من قراءة ثلاث آيات قصار أو آية طويلة ، وقالوا : يتوقف بينهما في المغرب توقفاً خفيفاً وفعلُ النبي ﷺ وأصحابه يؤيد ذلك ، وكذلك حديث : ”بين كل أذانين صلوة لمن شاء“ (رواه

البخارى) (شرح العيني ٤٨-١ بزيادة) . وقال أبو يوسف بالتوقف بين الأذان والإقامة في المغرب أيضًا . راجع شرح ” النقاية ” .

المتن : ويؤذن للفائتة و يقيم، وكذا لأولى الفوائت، وخير فيه للباقي، ولا يؤذن قبل وقت، ويعاد فيه

الشرح : ١١- ويؤذن المصلّي للصلوة الفائتة و يقيم لها ؛ لما روى أنه عليه الصلوة والسلام قضى الفجر غداة ليلة التعريس بأذان وإقامة، كذا في الصحيح والسنن. وإن كثرت فائتته فيؤذن و يقيم لأولها ، ويتخير في الباقية إن شاء أذن وإن شاء لم يؤذن ؛ لما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : أن المشركين شغلوا النبي ﷺ يوم الخندق عن أربع صلوات ، حتى ذهب من الليل ما شاء الله ، فأمر بلال فأذن ، ثم أقام فصلى الظهر ، ثم أقام فصلى العصر ، ثم أقام فصلى المغرب ، ثم أقام فصلى العشاء . (رواه أحمد والنسائي والترمذي)

١٢- ولا يؤذن قبل دخول وقت الصلوة، فإن أذن قبل وقتها ، يُعادُ الأذان بعد دخول الوقت؛ لما روى عن بلال رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له: لا تؤذن حتى يستبين لك الفجر هكذا، ومدّ يديه عرضاً. (رواه أبو داود)، ولما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: ما كانوا يؤذنون حتى ينفجر الفجر. (رواه ابن أبي شيبة) نصب الراية: ٢٨٥-١. وروى البيهقي أنه عليه السلام قال: يا بلال! لا تؤذن حتى يطلع الفجر، قال في ” الإمام ” ورجال اسناده ثقات.

من يكره أذانه وإقامته

المتن : وكره أذان الجنب وإقامته، وإقامة المحدث، وأذان المرأة ، والفاسق، والقاعد، والسكران .

الشرح : ١- وكره أذان الجنب ، وإقامته ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: يا ابن عباس! إن الأذان متصل بالصلوة، فلا يؤذن

أحدكم الا وهو طاهر. (نصب الراية من البيهقي)، فيعاد أذان الجنب دون إقامته.

٢- وكثرة إقامة المحدث؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: لا يؤذن الا متوضئ. (رواه الترمذي)

٣- وكره أذان المرأة (واقامتها) لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما: ليس على النساء أذان ولا إقامة. (روه البيهقي)

٤- وكره أذان الفاسق؛ لأن قوله لا يؤثّق به ، ولما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: لِيُؤْذَنَ لَكُمْ خِيَارَكُمْ ، وليؤمكم قِوَاثِكُمْ. (رواه أبوداود)

٥- وكره الأذان قاعداً؛ لترك السنة المتواترة ، ولقوله عليه الصلوة والسلام: قم يا بلال! فناد بالصلوة. (رواه أبوداود)

٦- وكثرة أذان السكران؛ لفسقه ، ولعدم كونه خياراً، كما أشار إليه حديث ابن عباس في أذان الفاسق.

من لا يكره أذانه

المتن : لا أذان العبد وولد الزنا والأعمى والأعرابي .

الشرح : ١- لا يكره أذان العبد ٢- وولد الزنا

٣- والأعرابي؛ لأن قولهم يقبل في الأمور الدينية

٤- ولا يكره أذان الأعمى؛ لأن ابن أم مكتوم كان مؤذن رسول الله ﷺ ، وكان أعمى ، كما في البخاري.

المتن : وكره تركهما للمسافر، لا لمصل في بيته في المصر، وندبا لهما لا للنساء .

الشرح : ١- وكره ترك الأذان والإقامة للمسافر؛ لأن السفر لا يسقط الجماعة؛ فلا يسقط ما هو من لوازمها.

٢- ولا يكره ترك الأذان والإقامة لمن يصلى في بيته في المصر وحده ، أو بجماعة ، وفي "الهداية": "وأذان الحى يكفينا".

٣- وندب أى استحب الأذان والإقامة للمسافر ، ولمصلى في بيته ؛ ليكون أدائها على هيئة الجماعة ، ولا يستحبان للنساء لأنهما (الأذان والإقامة) من سنن الجماعة المستحبة . وجماعتهم بوحدهن مكروهة .

باب شروط الصلوة

المتن : هى طهارة بدنه من حدث وخبث ، وثوبه، ومكانه، وستر عورته ، وهى ما تحت سرته إلى تحت ركبته

الشرح : الشرط فى اللغة: العلامة، وفى الاصطلاح: ما يتوقف عليه الشئ، ولا يكون جزءاً منه ، وهى ستة:

الأول: طهارة بدنه من حدث (أصغر أو أكبر)، وخبث وهو النجاسة الغليظة والخفيفة؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ﴾ الآية، وقوله تعالى: ﴿وَأَن كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ ، ولقوله عليه الصلوة والسلام : لَا يَقْبَلُ صَلَاةٌ بِغَيْرِ طَهْوَرٍ . (رواه الترمذى)

الثانى: طهارة ثوبه ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَيُّابُكَ فَطَهَّرْ﴾

الثالث: طهارة المكان الذى يصلى فيه؛ لقوله تعالى: ﴿أَن طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ وقد روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن رسول الله ﷺ : أَنَّهُ نَهَى عَنِ الصَّلَاةِ فِي الْمَرْبَلَةِ وَالْمَجْزَرَةِ وَمَعَاطِنِ الْإِبِلِ ، وَقَوَارِعِ الطَّرِيقِ ، وَالْحِمَامِ ، وَالْمَقْبَرَةِ وَفَوْقَ ظَهْرِ بَيْتِ اللَّهِ . (رواه ابن حبان)

الرابع: ستر عورته، وهى ما تحت سرته إلى تحت ركبته ؛ لقوله تعالى: ﴿خُذُوا زِينَتَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ ، ولقوله عليه الصلوة والسلام : لَا يَقْبَلُ اللَّهُ صَلَاةَ حَائِضٍ إِلَّا بِخِمَارٍ . (رواه أبوداود)، والمراد من الحائض البالغة. ولقوله عليه السلام: عورة

الرجل ما بين سرتة وركبته. (كذا في الزيلعي)

الخامس: النية، وهي قصد القلب بلا فاصل بينها وبين التحريمة؛ لقوله تعالى: ﴿وما أمروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين﴾، ولقوله عليه الصلوة والسلام: إنما الأعمال بالنيات. (رواه الأئمة الستة)

السادس: استقبال القبلة؛ لقوله تعالى: ﴿فولّ وجهك شطر المسجد الحرام وحيث ما كنتم فولّوا وجوهكم شطره﴾. وكان المناسب ذكر النية أولاً ثم الباقي.

ما يتعلق بستر العورة في الصلوة

المتن : وبدن الحرة كلّ عورة إلا وجهها وكفيها وقدميها، وكشف رُبع ساقها يمنع، وكذا الشعر، والبطن، والفخذ، والعورة الغليظة، والأمة كالرجل، وظهرها وبطنها عورة

الشرح : ١- وبدن المرأة الحرة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها؛ لقوله تعالى: ﴿ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها﴾ (النور) أى محل زينتهن وما ظهر منها هو الوجه والكفان والقدمان، وقد روى عن عائشة رضى الله عنها أن أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما دخلت على رسول الله ﷺ فقال: يا أسماء! إذا بلغت الجارية المحيض لم يصلح لها أن يرى منها الا هذا وهذا، وأشار إلى وجهه وكفه. (رواه أبو داود)

وكشف ربع ساق الحرة، وربع شعرها النازل من رأسها، وبطنها، وفخذها، والعورة الغليظة من الرجل والمرأة مانعة للصلوة؛ لأنها غير الوجه، والكف، والقدم.

٢- والأمة، والمدبرة، والمكاتبة كالرجل في حكم العورة، وهى من سرتها إلى أن تجاوز ركبته، إلا أن ظهرها وبطنها أيضاً عورة؛ لأن النظر إليهما سبب الفتنة، نعم فقد منع عمر رضى الله عنه الأمة عن ستر رأسها وقال: "أتشبهين بالحرائر".

المتن : ولو وجد ثوباً ربعه طاهر وصلى عارياً لم تجز، وخير إن طهر أقل من ربعه، ولو عدم ثوباً صلى قاعداً مؤمياً بركوع وسجود، وهو أفضل من القيام بركوع وسجود

الشرح : ٣- ومن كان عنده ثوب ربه طاهر ، فصلى عريانياً لم تجز صلواته ، وإن كان عنده ثوب أقل من ربه طاهر فله الاختيار في أن يصلى في ذلك الثوب قائماً بالركوع والسجود ، وفي أن يصلى عارياً قاعداً بالأياء ، لأن الربع في حكم الكل دون الأقل .

٤- ومن لم يجد ثوباً ، صلى قاعداً يؤمى بركوعه وسجوده ، والصلوة قاعداً بالأياء (في هذه الصورة) أفضل من الصلوة قائماً بركوع وسجود ؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : ان قوما انكسرت بهم السفينة فخرجوا عراة ، وكانوا يصلون جلوساً يؤمون بالركوع والسجود أياء أبرؤسهم . (رواه عبد الرزاق) (نصب الراية : ٣٠١-١ ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : الذي يصلى في السفينة والذي يصلى عريانياً يصلى جالساً . (رواه عبد الرزاق) (نصب الراية : ٣٠١-١) .

مايتعلق بنية الصلوة

المتن : والنية بلا فاصل ، والشرط أن يعلم بقلبه أى صلاة يصلى ، ويكفيه مطلق النية للنفل والسنة والتراويح ، وللغرض شرط تعيينه كالعصر مثلاً

الشرح : ١- ولا يفصل بين النية والتحريم بشئ ، كالأكل والشرب ؛ لأن ابتداء الصلوة بالقيام ، وهو متردد بين العادة والعبادة ، ولا يقع التمييز إلا بالنية .
٢- والشرط في النية أن يعلم بقلبه أى صلوة يصلى ، ولو سئل (بعد الصلوة) عن الصلوة التي هو فيها ، فأجاب في البداهة ، وأما ذكر النية باللسان فلا أصل له ؛ لأن النية فعل القلب دون اللسان .

٣- ويكفى نية مطلق الصلوة في النوافل ، والسنن ، والتراويح .

٤- ولا يكفى مطلق النية في الفرائض ، بل تعيينها شرط ، كالعصر مثلاً ، لاختلاف الفرائض المتنوعة ، فلا بد من التمييز بالنية .

المتن : والمقتدى ينوى المتابعة أيضاً، وللجنازة ينوى الصلاة لله تعالى والدعاء للميت

الشرح : ٥- وإن كان المصلى مقتدياً بالإمام فينوى المتابعة للإمام أيضاً (كما ينوى الصلوة) ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: إنما جعل الإمام ليؤتم به ، فلا تختلفوا عليه. (رواه البخارى ومسلم)

٦- وينوى للجنازة الصلوة لله أى هذا العمل الذى صفه وقيامه كالصلوة لأن فيه الثناء لله تعالى ، وطلب الرحمة لرسوله ﷺ ، وطلب المغفرة بعده من الله للأحياء والأموات الصغار ، والكبار ، والشاهد ، والغائب ، وينوى الدعاء للميت؛ لأنه الواجب عليه . (بزيادة من شرح العيني ٥٣-١)

ما يتعلق باستقبال القبلة

المتن : واستقبال القبلة، فللمكى فرضه إصابة عينها، ولغيره إصابة جهتها، والخائف يصلى إلى أى جهة قدر.

الشرح : ١- ولمن يصلى فى مكة يجب عليه التوجه إلى عين الكعبة، سواء كان بينه وبين الكعبة حائل (من جدار أو غيره) أو لا، ولغير المكى أى وغير من يصلى فى المسجد الحرام ونواحيه أن يتوجه إلى جهة الكعبة.

٢- ومن كان خائفاً من العدو أو غيره فيصل إلى أى جهة قدر، لتحقيق العجز والعدر؛ لقوله تعالى: ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾

المتن : ومن اشتبهت عليه القبلة تحرى، وإن أخطأ لم يعد، فإن علم به فى صلاته استدار. ولو تحرى قوم جهات، وجعلوا حال إمامهم يحزبهم .

الشرح : ٣- ومن اشتبهت عليه القبلة ، وليس عنده من يسأله عن القبلة ، فتحزى واجتهد فى تعيين القبلة تخميناً ، وصلى جاز له ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: كنا مع رسول الله ﷺ فى سرية فظلت لنا غيم فتحيرنا ، فاختلفنا فى القبلة،

فصلى كل واحد منا على جهة، فذكرنا للنبي ﷺ فلم يأمرنا بالاعادة ، وقال لنا: قد أجزأت صلاتكم، وإن أخطأ في القبلة لم يعد الصلوة. (رواه الحاكم) وأخرجه الترمذى في باب الرجل يصلى بغير القبلة.

٤- وإن عَلِمَ خطأه في القبلة ، وهو في الصلوة فاستدار إلى القبلة ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: بينما الناس في صلوة الصبح بقباء إذ جاءهم آت فقال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد أنزل عليه الليلة وقد أمرنا أن نستقبل القبلة، (بيت الله) فاستقبلوها ، وكانت وجوههم إلى الشام فاستداروا إلى الكعبة . (رواه البخارى ومسلم)

٥- ولو تحرى قوم في ليلة مظلمة إلى جهات مختلفة ، ولم يعلموا أن أمامهم أين؟ فصلى كل واحد من القوم إلى جهة، والإمام إلى جهة تجزئهم صلاتهم إذا كانوا خلف أمامهم؛ لأن القبلة في حقهم جهة التحرى.

باب صفة الصلوة

المتن : فرضها: التحريم، والقيام، والقراءة والركوع، والسجود، والقعود الأخير قدر التشهد، والخروج بصنعه .

الشرح : والصفة هنا بمعنى البيان ، كما في قوله تعالى: ﴿سبحان ربك رب العزة عما يصفون﴾ أى هذا باب في بيان فرائض الصلوة ، وواجباتها ، وسننها ، ومستحباتها ، ومحرماتها ، ومكروهاتها ، ومفسداتها .

فرائض الصلوة ستة

- ١- فرضها التحريم ، وهى تكبيرة الافتتاح؛ لقوله تعالى: ﴿وربك فكبر﴾ ، ولقوله ﷺ: مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم. (رواه الترمذى)
- ٢- والقيام؛ لقوله تعالى: ﴿وقوموا لله قانتين﴾ ، ولقوله عليه الصلوة والسلام: صل قائماً، فإن لم يستطع فقاعدا. (رواه البخارى)

٣- والقراءة؛ لقوله تعالى: ﴿فأقرؤا ما تيسر من القرآن﴾ ، ولقوله ﷺ: ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن. (رواه الترمذى)، ولقوله ﷺ: لا صلوة لمن لم يقرأ بأمر الكتاب فصاعداً. (رواه مسلم)

٤- والركوع

٥- والسجود؛ لقوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا﴾.

٦- والقعدة في آخر الصلوة قدر التشهد؛ لقوله ﷺ: لا بن مسعود رضى الله عنه حين علمه التشهد: إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك. (رواه أبو داود)، ولقوله عليه الصلوة والسلام: إذا رفع الإمام رأسه من السجدة الأخيرة ، وقعد قدر التشهد ، ثم أحدث ، فقد تمت صلاته. (رواه الطحاوى)

٧- وأما الخروج بصنع المصلى (واختياره) فليس بفرض، كما ذكره الدبوسى فى "تأسيس النظر"، وفى "شرح الثقاية" والخروج بصنع المصلى هذا عند أبى حنيفة على تخريج أبى سعيد البردعى، وأما على تخريج الكرخى فليس بفرض، وهو الصحيح؛ لأنه ثبت بدليل ظنى ، وفى "شرح العينى": وعلى تخريج الكرخى ليس بفرض وهو الصحيح، كذا فى فتح القدير.

واجبات الصلوة اثنا عشر واجباً

المتن : و واجبها: قراءة الفاتحة، وضّم سورة، وتعيين القراءة فى الأولين، و رعاية الترتيب فى فعل مكرّر، وتعديل الأركان ، والقعود الأول، و التشهد ، ولفظ السلام ، وقنوت الوتر، وتكبيرات العيدين ، والجهر والإسرار فيما يُجهر ويُسرّ.

الشرح : ١- قراءة الفاتحة ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: لا صلوة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب فصاعداً. (رواه مسلم)، ولقوله عليه الصلوة والسلام: من صلى صلوة لم يقرأ فيها بأمر القرآن فهى خداج ثلاثاً. (رواه مسلم) أى غير تمام.

٢- و ضمّ سورة من السور في الصلوة إلى الفاتحة؛ لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: أمرونا أن نقرأ بفاتحة الكتاب وبما تيسر. (رواه البيهقي)، ولقوله عليه الصلوة والسلام: لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها. (رواه الجماعة)

٣- و تعيين القراءة في الركعتين الأوليين؛ لما روى أبو قتادة أن النبي ﷺ كان يقرأ بأم الكتاب وسورة معها في الركعتين الأوليين من صلوة الظهر و صلوة العصر، وأسمعنا الآية أحياناً، وكان يطيل في الركعة الأولى. (رواه البخاري)

٤- و رعاية الترتيب في فعل مكرر في ركعة كالسجدة، حتى لو ترك السجدة الثانية وقام إلى الركعة الثانية لا تفسد صلوته، ولكن تجب إعادتها وقال المصنف: "في فعل مكرر في ركعة" لأن رعاية الترتيب بين الأفعال المكررة في الركعتين فما فوقهما فرض، كتقديم القيام على الركوع وتقديم الركوع على السجود. (العيني: ٥٣-١) و لمواظبة النبي ﷺ على مراعاة الترتيب.

٥- و تعديل الأركان، وهو تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصله؛ لما روى عن أبي قتادة أنه قال: قال رسول الله ﷺ: أسوأ الناس سرقة الذي يسرق في صلوته، قالوا: يا رسول الله! وكيف يسرق صلوته؟ قال: لا يتم ركوعها ولا سجودها. (رواه الدارمي)، ولقوله ﷺ: أتموا الركوع والسجود، فوالله إني لأراكم من وراء ظهري إذا ماركتهم وإذا ما سجدتم. (رواه مسلم)

٦- و القعود الأول؛ لما روى عن رفاعه بن رافع (من حديث المسيء في الصلوة) قال عليه الصلوة والسلام: فإذا جلست في وسط صلاتك فاطمئن، وافترش رجلك اليسرى ثم تشهد، ثم إذا قمت (افعل) بمثل ذلك حتى تفرغ من صلاتك. (رواه الطبراني في المعجم)

٧- والتشهد في القعدة الأولى والاخيرة؛ لقوله عليه الصلوة والسلام لابن مسعود رضي الله عنه: قل: التحيات (إلى آخره). (رواه أبوداود)، ولقوله عليه الصلوة والسلام: إن الله هو السلام، فإذا قعد أحدكم في الصلوة فليقل: التحيات لله

والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته الخ .

٨- و لفظ السلام حين خروجه من الصلوة ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام :
تحليلها التسليم . (رواه الترمذی)

٩- وقراءة القنوت في صلوة الوتر ؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه كان يقرأ في
القنوت : اللهم انا نستعينك (إلى آخره) ، و اللهم اهدنا فيمن هديت (إلى آخره) .
(رواه النسائي)

١٠- و تكبيرات العيدين ؛ لمواظبته عليه السلام ، ولما روى أن سعيد بن
العاص سأل أبا موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان كيف كان رسول الله ﷺ يكبر في
الأضحى والفطر ؟ فقال أبو موسى : كان يكبر أربعاً ، تكبيره على الجنائز ، فقال حذيفة :
صَدَقَ ، فقال أبو موسى : كذلك كنت اكبر في بصرة ، حيث كنت عليهم (واليا) . (رواه
أبوداود)

١١- والجهر فيما يُجْهَرُ فإنه يجهر في قراءة المغرب ، والعشاء ، والفجر .
١٢- والإسرار فيما يُسَرُّ ، كالظهر والعصر ؛ لما روى بن معمر قال : قلنا لختاب :
هل كان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر ؟ قال : نعم ، قلنا : بم تعرفون ذلك ؟ قال :
باضطراب لحيته ، (رواه أبوداود) ولو لم تكن القراءة فيهما سرّاً لم يسأل ابن معمر .

سنن الصلوة ثلاث وعشرون عند المصنف

المتن : وسننها : رفع اليدين للتحريمة ونشر أصابعه ، وجهر الإمام بالتكبير ،
والثناء والتعوذ والتسمية والتأمين سرّاً ، ووضع يمينه على يساره تحت سترته ،
وتكبير الركوع ، والرفع منه ، وتسبيحه ثلاثاً ، وأخذ ركبتيه بيديه ،
وتفريج أصابعه ، وتكبير السجود ، وتسبيحه ثلاثاً ، ووضع يديه بعد ركبتيه
وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى ، والقومة والجلسة ، والصلاة على النبي
ﷺ والدعاء .

الشرح : ١- رفع اليدين في أول الصلوة للتحريمة

- ٢- وتفرّج الأصابع (عند الرفع) فلا يضمّ كل الضم ولا يفرّج كل التفرّج .
- ٣- وجهر الإمام بالتكبير؛ لحاجته إلى الإعلام بالدخول في الصلوة.
- ٤- والثناء، وهو قراءة سبحانك اللهم (إلى آخره).
- ٥- والتعوذ، أى قراءة "أعوذ بالله من الشيطان الرجيم" قبل القراءة.
- ٦- والتسمية قبل الفاتحة، وعند مالك لا يقرأها أصلاً بل يبدأ بالفاتحة.
- ٧- والتأمين، وهو أن يقول آمين بعد قراءة الفاتحة.
- ٨- وإسرار الثناء والتعوذ والتسمية والتأمين، وعند الشافعى وأحمد : يجهر بالتسمية والتأمين.

- ٩- ووضع اليمين على الشمال.
- ١٠- وأن يضع اليدين تحت الشرة، وعند الشافعى وأحمد: يضع على صدره.
- ١١- وتكبير الركوع؛ لأن النبي ﷺ كان يكبر عند كل رفع وخفض.
- ١٢- ورفع الرأس من الركوع ثم التسميع (أى: قوله: سمع الله لمن حمده).
- ١٣- وتسبيح الركوع (أى: سبحان ربى العظيم) وترأ، وأقله ثلاث مرّات.
- ١٤- وأخذ ركبتيه بيديه في الركوع.
- ١٥- وتفرّج أصابعه في الركوع عند الوضع على الركبتين.
- ١٦- وتكبير السجود عند الخفض والرفع منه.
- ١٧- وتسبيح السجود (أى: سبحان ربى الأعلى)، وأقله ثلاث مرّات.
- ١٨- ووضع يديه وركبتيه على الأرض في حالة السجود.
- ١٩- وافتراش رجله اليسرى ونصب رجله اليمنى عند القعود للتشهد في القعدتين.
- ٢٠- والقومة بين الركوع والسجود.
- ٢١- والجلسة بين السجودتين.
- ٢٢- والصلوة على النبي ﷺ بعد التشهد الأخير.
- ٢٣- والدعاء بعد التشهد والصلوة في القعدة الأخيرة. والدليل على تلك

الأمور أفعاله صلى الله عليه وسلم في صلواته .

آداب الصلوة ستة على ما ذكره المصنف

المتن : وآدابها نظره إلى موضع سجوده ، و كظم فمه عند الثأوب ، وإخراج كفيه من كمّيه عند التكبير، و دفع السعال ما استطاع، و القيام حين قيل: "حتى على الفلاح"، و شروع الإمام مذ قيل: قد قامت الصلاة .

الشرح : ١- و من آدابها : نظره إلى موضع سجوده .

٢- و امسك فمه وسدّه عند الثأوب ؛ لأنه من الشيطان .

٣- و اخراج كفيه من كمّيه عند التكبير الأول .

٤- و رفع السعال ما استطاع (مهما أمكن) ؛ لأنه ليس من أفعال الصلوة .

٥- و قيام الإمام والقوم للصلوة حين يقول المؤذن في الإقامة: "حتى على الفلاح"، وإن لم يكن الإمام حاضراً لا يقوم القوم حتى يصل الإمام إليهم، ويقف مكانه .
٦- و شروع الإمام في الصلوة إذا قال المؤذن : "قد قامت الصلوة"، لهذا عندهما ، وقال أبو يوسف: يشرع الإمام إذا فرغ المؤذن من الإقامة، وعليه الفتوى؛ لأن عمل النبي ﷺ وأصحابه كان كذلك. انظر شرح الثّقاية للملاعى القارى، وانظر شرح العيني (رمز الحقائق: ٥٥-١)

بيان إجراء اعمال الصلوة من الفرائض والواجبات والسّنن والمندوبات

المتن : وإذا أراد الدخول في الصلاة كبر ورفع يديه حذاء أذنيه، ولو شرع بالتسبيح أو التهليل أو بالفارسيّة صحّ ، كما لو قرأ بها عاجزاً، أو ذبح وسّى بها، لا بـ "اللهم اغفر لي"، ووضع يمينه على يساره تحت سرّته مستفتحاً ، وتعوذ سرّاً للقراءة ، فيأتى به المسبوق لا المقتدى، ويؤخر عن تكبيرات العيد

الشرح : ١- وإذا أراد المصلّى الدخول في الصلوة كبر ورفع يديه حذاء أذنيه .

٢- فلو شرع في الصلوة بالقول: (سبحان الله) أو بالقول: (لا اله الا الله) أو

شرع بالفارسية بأن يقول: "خدا از همه بزرگ است" صبح شروعه في الصور الثلاث . وفي "شرح العيني" ج ٥٦-١: "قيل ولكن يكره الشروع بغير لفظ التكبير". والتواتر العمل هو الشروع بلفظ (الله أكبر) وأما الآن لو شرع إمام من الأئمة بلفظ (سبحان الله) أو (لا اله الا الله) أو (الله أجل) أو بالفارسية فيعزلونه عن الإمامة بل عن أهل السنة. (زيادة من المسهل)

٣- كما لو قرأ بالفارسية عاجزاً (عن العربية) أو ذبح و سَمَّى بها جاز ، أى القراءة بالفارسية ، والتسمية عند الذبح بها لأجل العجز عن العربية جائز، ففي "شرح العيني" :وأما الشروع (في الصلوة) بالفارسية والقراءة بها فهو جائز عند أبي حنيفة مطلقاً (بعذر أو غيره) وقالوا: لا يجوز الا عند العجز، وبه قالت الثلاثة، وعليه الفتوى، وصح رجوع أبي حنيفة إلى قولهما. (ج ٥٦-١)

٤- ولا يصح الشروع في الصلوة بـ " اللهم اغفرلى"؛ لأنه ليس بتعظيم خالص اذ هو مشوب بحاجته.

٥- ويضع يمينه على شماله، أى كف يده اليمنى على ظهر كف يده اليسرى تحت سرّته .

٦- ثم يستفتح أى يقرأ سبحانك اللهم (إلى آخره)، ويتعوذ (يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم) سرّاً للشروع في القراءة ، ولأجل أن التعوذ يكون للقراءة يتعوذ المسبوق (لأن عليه القراءة) دون المؤتم؛ لأنه ليس عليه القراءة خلف الإمام.

٧- ويؤخّر التعوذ عن تكبيرات العيدين .

المتن :وسمى سرّاً في كل ركعة، وهى آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور، وليست من الفاتحة ولا من كل سورة، وقرأ الفاتحة وسورة أو ثلاث آيات، و أمّن الإمام والمأموم سرّاً، وكبر بلا مدّ، وركع، ووضع يديه على ركبتيه، و فرّج أصابعه و بسط ظهره و سوى رأسه بعجزه ، و سَبَّح فيه ثلاثاً، ثم رفع رأسه ، واكتفى الإمام بالتسميع، والمؤتمّ بالتحميد، والمنفرد بهما

الشرح : ٨- و يقرأ التسمية سرّاً في كلّ ركعة .

٩ - والتسمية آية من القرآن أنزلت للفصل بين السور، وليست آية وجزءاً من الفاتحة ، ولا من غيرها من السور، إلا التسمية الواردة في سورة النمل ، فإنها جزء منها، وقال مالك : ليست من القرآن الا في النمل ؛ لأن القرآن لا يثبت الا بالتواتر ، ولم يوجد التواتر في التسمية ، وقال الشافعي : هي جزء من الفاتحة وغيرها من السور على الصحيح (رمز الحقائق : ج ١ - ٥٧) ودليل أبي حنيفة ومن تبعه ما رواه ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلوة والسلام كان لا يعرف فصل السور ، حتى نزل عليه (بسم الله الرحمن الرحيم). (رواه أبو داود والحاكم) وكذلك أثبت الإمام البخاري عدم جزئية التسمية للفاتحة في أول كتاب التفسير من صحيحه .

١٠ - وبعد التسمية يقرأ الفاتحة وسورة معها ، أو ثلاث آيات فصاعداً، بدل السورة التامة.

١١ - وبعد اختتام الفاتحة يؤمن الإمام والمقتدى سرّاً ويقول ” آمين “ بالمدّ وتخفيف الميم وهو اختيار الفقهاء.

١٢ - وبعد الفراغ من القراءة كثر بلامدّ، وبعد ذلك يركع ويضع يديه على ركبتيه وفترج أصابعه، وبسط ظهره ، وسوّى رأسه بعجزه ويسبّح فيه ثلاثاً ، وهو أدناه، ثم يرفع رأسه من الركوع ويقول: ” سمع الله لمن حمده “ ان كان اماماً ويقول: ” رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ “ سرّاً إن كان مقتدياً .

١٣ - واكتفى الإمام بـ ” سمع الله لمن حمده “ عند أبي حنيفة وقالوا: يقول ” رَبَّنَا وَ لَكَ الْحَمْدُ “ سرّاً، واكتفى المؤتم التحميد والمنفرد بهما .

المتن : ثم كبر، ووضع ركبتيه ثم يديه ثم وجهه بين كفيه بعكس النهوض، وسجد بأنفه وجبهته ، وكره بأحدهما أو بكور عمامته ، وأبدى ضبعيه، وجاني بطنه عن فخذه ، ووجه أصابع رجليه نحو القبلة ، وسبّح فيه ثلاثاً

الشرح : ١٤ - ثم يكبر بعد ذلك ويضع ركبتيه أولاً ويديه ثانياً، ثم يضع

وجهه وكفيه، لحديث وائل رضى الله عنه أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ إذا سجد وضع ركبتيه قبل يديه، وإذا نهض رفع يديه قبل ركبتيه. (رواه أبو داود). وإذا نهض (قام) يفعل بعكس سجوده، أى يرفع وجهه أولاً، ثم يديه، ثم ركبتيه.

١٥- ويسجد بأنفه وجبهته بين كفيه، وعن ابن عمر أن النبي ﷺ كان يسجد بين كفيه، أخرجه مسلم في صحيحه ومالك في الموطأ.

١٦- وكره الاقتصار في السجود بأحدهما (بالأنف فقط أو بالجبهة فقط)، وكره السجود على كور العمامة، وفي مسند أحمد أنه عليه السلام كان يسجد على كور عمامته، ويصلى بثوب واحد يتقى بفضوله حر الأرض وبزدها. وقال البخارى في صحيحه قال الحسن: كان القوم يسجدون على العمامة والقلنسوة، وحمله علمائنا على حالة العذر.

١٧- وَيُظْهِرُ عَضْدِيهِ أَى يَبَاعِدُهُمَا عَنْ جَنْبِيهِ ، وَ يَجَافِي بَطْنَهُ عَنْ فَخْذِيهِ، وَيُوجِّهُ أَصَابِعَ رِجْلَيْهِ إِلَى الْقِبْلَةِ، وَيَسْتَبِاحُ فِي السَّجْدِ ثَلَاثًا، وَهُوَ أَدْنَاهُ.

المتن : والمرأة تنخفض وتلزم بطنها بفخذيها ، ثم رفع رأسه مكبراً، وجلس مطمئناً، وكبر وسجد مطمئناً، وكبر للنهوض بلا اعتماد ، وقعود، والثانية كالأولى إلا أنه لا يثنى ولا يتعوذ، ولا يرفع يديه إلا في فقعر صمغ .

الشرح : ١٨- والمرأة تنخفض أى تضم نفسها يعنى لاتباعد عضديها عن جنبها، وتلزم (تتصل) بطنها بفخذيها، ثم يرفع المصلى رأسه بعد السجود الأول مع التكبير، ويجلس بين السجدين مطمئناً، ثم يكبر ويسجد مطمئناً.

١٩- وبعد ذلك يكبر للقيام إلى الركعة الثانية بلا اعتماد بيديه على الأرض (إلا لعذر) وبلا قعود (جلسة الاستراحة) بين الرفع من السجدة الثانية والقيام إلى الركعة الثانية، والدليل عليه ما رواه أبو هريرة أنه عليه الصلوة والسلام كان ينهض على صدور قدميه، رواه الترمذى.

٢٠- والركعة الثانية في جميع أحوالها كالركعة الأولى، إلا أن في الركعة الثانية

لا يقرأ فيها : سبحانك اللهم، ولا يقرأ: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم؛ لأنهما لم يُشرع
إلا في الأولى. ولا يرفع اليدين إلا في ثمانية مواضع :

(١) تكبير الإفتتاح (٢) قنوت الوتر (٣) تكبيرات العيدين

(٤) استلام الحجر الأسود (٥) الصفا (٦) المروة

(٧) العرفة (٨) المردلفة (٩) الجمرة (١، ٢، ٣)

و حروف (فَقَّعَشَ صِمْعَجَ) ثمانٍ إلا أن يعدّ الصفا والمروة واحداً .

٢١- ولا يرفع يديه إلا في افتتاح الصلوة، والركعة الثالثة في الوتر، وفي

تكبيرات العيدين، وفي بعض مناسك الحج، وسيأتي مقامه إن شاء الله تعالى.

المتن : وإذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى ، وجلس
عليها ونصب يمينه، و وجه أصابعه نحو القبلة، و وضع يديه على فخذه ،
ووسط أصابعه ، وهي تتوزّك ، وقرأ تشهد ابن مسعود ، وفيما بعد الأوليين،
اكتفى بالفاحة، والقعود الثاني كالأول، وتشهد وصلى على النبي .

الشرح : ٢٢- وإذا فرغ من سجدتي الركعة الثانية افترش رجله اليسرى ، و
جلس عليها، ونصب رجله اليمنى؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : كان
رسول الله ﷺ يفتح الصلوة بالتكبير إلى أن قالت : وكان يفترش رجله اليسرى
و ينصب رجله اليمنى . (رواه مسلم)، ولقول ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : من سنة
الصلوة أن تنصب القدم اليمنى ، والاستقبال بأصابعها القبلة، والجلوس على القدم
اليسرى . (رواه النسائي)

٢٣- و يوجه أصابع رجله إلى القبلة.

٢٤- و يضع يديه على فخذه في القعدة، و ييسط أصابع يديه؛ لما روى عن
عامر بن عبد الله بن زبير عن أبيه قال: كان رسول الله ﷺ إذا قعد يدعو، و وضع يده
اليمنى على فخذه اليمنى و يده اليسرى على فخذه اليسرى . (رواه البيهقي)، وكذا رواه
مسلم في باب صفة الجلوس بمعناه.

٢٥- والمرأة تتوَّك في القعدة، أى تجلس على وركها بعد اخراج رجلها من جانب الأيمن.

٢٦- ويقرأ التشهد الذى روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ، وهو أن يقول: التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك أيها النبي ورحمة الله وبركاته، السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين ، أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله. (رواه الطحاوى والأئمة الستة)

٢٧- ولا يقرأ سورة في الركعة الثالثة والرابعة بل يكتفى بالفاتحة فقط.

٢٨- والقعدة الثانية في صفة الجلوس كالقعدة الأولى.

٢٩- ويصلى على النبي عليه السلام في القعدة الثانية بعد التشهد؛ للحديث الذى مر ذكره في السنن.

المتن : ودعا بما يشبه القرآن و السنة لا كلام الناس ، وسلم مع الإمام كالتحرمة عن يمينه ويساره ناوياً القوم والحفظة والإمام في الجانب الأيمن أو الأيسر أو فيهما لو محاذياً ، ونوى الإمام بالتسليمتين .

الشرح : ٣٠- ويدعو بما يشبه القرآن أو السنة، أى يدعو بالأدعية المأثورة المنقولة من الكتاب والسنة. ولا يدعو بدعاء الذى يُشبه كلام الناس كقوله: اللهم زوّجنى وغيره؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: إذا فرغ أحدكم من التشهد الآخر فليتعوذ بالله من أربع : من عذاب جهنم، ومن عذاب القبر، ومن فتنة المحيا والممات، ومن فتنة المسيح الدجال. (راوه مسلم)

٣١- ويسلم مع تسليم الإمام عن يمينه ويساره، كتكبيره عند التحريم مع الإمام، أى يسلم بعد الإمام كما يكبر بعده عند التحريم ، وفي رواية عن أبى حنيفة أنه يسلم المقتدى بعد تسليم الإمام ، وبه قال الإمام أبو يوسف ومحمد والشافعى رحمهم الله تعالى؛ لأن التسليم خروج عن العبادة فلا يحتاج إلى المبادرة.

٣٢- وينوى بتسليمه الناس والملائكة الحفظة ، والإمام ، ثم ان كان الإمام من

جانب يمين المقتدى ، فينوى الإمام في جانب اليمين فقط ، وإن كان من جانب يساره ،
فينوى الإمام في جانب اليسار ، وإن كان الإمام بجذاء المقتدى فينويه بتسليمته يميناً
ويساراً كليهما ، وكذا الإمام ينوى القوم المقتدين بجانبى اليمين والأيسر بتسليمه .

مواضع الجهر بالقراءة واخفائها فى الصلوة

المتن : وجهر بقراءة الفجر وأولي العشائين ولو قضاء ، والجمعة والعيد ،
ويسرّ في غيرها كمتنفل بالنهار .

الشرح : ١- ويجهر الإمام بالقراءة فى صلوة الفجر؛ لما روى عن ابن عامر
رضى الله عنه قال: كنت أقود برسول الله ﷺ ناقته فى السفر فقال: ألا أعلمك خير
السورتين قراءة؟ فعلمنى: (قل أعوذ برب الفلق) و (قل أعوذ برب الناس). فلما نزل
لصلوة الصبح قرأهما. (رواه أبو داود)

٢- ويجهر بالقراءة فى الأوليين من المغرب والعشاء؛ لما روى عن جبير بن
مطعم ، قال: سمعت رسول الله ﷺ يقرأ بالتين والزيتون فى العشاء ، فها سمعت أحداً
أحسن صوتاً منه. (رواه البخارى) ويجهر القراءة فى الثلاث ولو قضاء .

٣- ويجهر بالقراءة فى الصلوة الفائتة أيضاً؛ لما روى مسلم عن أبى قتادة فى قصة
نومهم عن صلوة الفجر قال: ثم أذن بلال بالصلوة ، فصلّى رسول الله ﷺ ركعتين ، ثم
صلّى الغداة ، فصنع كما يصنع كل يوم (أى جهر بالقراءة فى القضاء).

وفى رواية: ثم أقيمت الصلوة فصلّى الفجر بأصحابه ، وجهر فيها بالقراءة.
(رواه محمد فى كتاب الآثار)

٤- وجهر بالقراءة فى صلوة الجمعة والعيد ؛ لما روى نعمان بن بشير رضى الله
عنه أن رسول الله ﷺ كان يقرأ فى العيدين ويوم الجمعة بسبح اسم ربك الأعلى ، وهل
أتاك حديث الغاشية. (رواه الجماعة الا البخارى)

٥- ولا يجهر فى صلوة الظهر والعصر ، كما لا يجهر فى النفل بالنهار؛ لما روى عن

معمر قال: قلنا لخباب بن الأرت: هل كان رسول الله ﷺ يقرأ في الظهر والعصر؟ قال: نعم، قلنا: بم كنتم تعرفون ذلك؟ قال: باضطراب لحيته. (رواه البخاري)

المتن: وخُيّر المنفرد فيما يجهر كمتنفل بالليل، ولو ترك السورة في أولي العشاء قرأها في الآخرين مع الفاتحة جهراً، ولو ترك الفاتحة لا.

الشرح: ٦- وإن كان المصلي منفرداً فهو مخيّر في الصلوات التي تجهر فيها بالقراءة، إن شاء يجهر بالقراءة، وإن شاء لم يجهر، كالمتنفل بالليل فإنه خيّر بين أن يجهر بالقراءة في التوافل في الليل، وأن لا يجهر؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: في كل صلوة قراءة، فما أسمعنا النبي ﷺ، أسمعناكم وما أخفى منا، أخفينا منكم. (رواه مسلم)

٧- ومن ترك السورة (أي نسي قرائتها) في الركعتين الأوليين من صلوة العشاء أو غيرها فيقرئها في الركعتين الآخرين مع الفاتحة، ويجهر بقرائتها إن كان إماماً أو منفرداً، وإن ترك الفاتحة في الركعتين الأوليين فلا يقرئها في الآخرين، فإنه يلزم تكرار الفاتحة في كل ركعتين من الآخرين.

ما يتعلق بقدر القراءة المسنونة في الصلوة

المتن: وفرض القراءة آية، وستنها في السفر الفاتحة وأتى سورة شاء، وفي الحضر طوال المفصل لو فجرأ أو ظهراً، وأوسطه لو عصرأ أو عشاء، وقصاره لو مغرباً

الشرح: ١- وفرض القراءة في الصلوة هو أن يقرأ آية واحدة؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فأقرؤا ما تيسر من القرآن﴾

٢- والقراءة المسنونة في صلوات السفر، الفاتحة وأتى سورة شاء معها؛ لما روى عن براء بن عازب رضي الله عنه عن النبي ﷺ كان في سفر فقرأ في العشاء في إحدى الركعتين بالتين والزيتون. (رواه البخاري)

٣- والقراءة المستونة في الحضر ان كانت الصلوة فجراً أو ظهراً يقرأ فيهما من طوال المفضل ، وهى من سورة الحجرات إلى آخر سورة البروج .

٤- وإن كانت الصلوة عصرًا أو عشاءً يقرأ فيهما من أوساط المفضل ، وهى من سورة البروج إلى آخر سورة البينة .

٥- وإن كانت مغرباً يقرأ فيهما من قصار المفضل ، وهى من سورة البينة إلى سورة الناس ؛ لما روى سليمان بن يسار عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: ما صليت وراء أحد أشبه صلوة برسول الله ﷺ من فلان ، قال سليمان: كان يطيل الركعتين الأوليين من الظهر ويخفف الآخرين، ويخفف العصر ، ويقرأ في المغرب بقصار المفضل، ويقرأ في العشاء بأوساط المفضل، ويقرأ في الصبح بطوال المفضل. (رواه النسائي)

المتن : وتطال أولى الفجر فقط، ولم يتعين شيء من القرآن لصلاة، ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت، وإن قرأ آية الترغيب أو الترهيب أو خطب أو صلى على النبي، والثاني كالقريب

الشرح : ٦- وَيُطَوَّلُ القراءة في الركعة الأولى من الفجر ، دون الثانية .

٧- ولم يتعين من جانب الشارع شيء من القرآن أو آية منه لشيء من الصلوات (فرضا كانت أو نفلاً)؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فأقرؤا ما تيسر من القرآن﴾

٨- ولا يقرأ المقتدى خلف الإمام ، بل يستمع قراءة الإمام وينصت؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا﴾، وروى البيهقي عن أحمد بن حنبل أنه قال: أجمع الناس على أن هذه الآية نزلت في القراءة في الصلوة، وروى الدارقطني عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال: نزلت في رفع الاصوات وهم خلف رسول الله ﷺ.

ولما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: إِنَّمَا جَعَلَ الْإِمَامَ لِيُؤْتَمَّ بِهِ ، فَإِذَا كَبَّرَ فَكَبِّرُوا ، وَإِذَا قَرَأَ فَانصتوا. (رواه أبو داود والنسائي وابن ماجه وصححه مسلم)

٩- ويستمع المقتدى قراءة الإمام وينصت، وإن قرأ الإمام آية الترغيب (مثل

آيات الجنة) أو آية الترهيب (مثل آيات العذاب) أو خطب الإمام، أو صلى في خطبته على النبي ﷺ فلا يقرأ المقتدى في تلك الصّور شيئاً، بل يستمع ويُنصِت .
والنّائى كالقريب : أى البعيد من المنبر الذى لا يسمع الخطبة فهو كالقريب الذى يسمع . (أى يجب عليه الإنصات) .

باب الإمامة ومن له أهلية الإمامة

المتن : الجماعة سنة مؤكدة، والأعلم أحق بالإمامة، ثم الأقرأ ثم الأورع ثم الأسن

الشرح : الجماعة سنة مؤكدة؛ لقوله ﷺ : من سمع النداء فلم يات فلا صلوة له إلا من عذر. (رواه ابن ماجه)، ولقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : فإن الله شرع لكم من سنن الهدى ، وإنهن سنن الهدى، ولو أنكم صليتم في بيوتكم كما يصلى هذا المتخلف في بيته لتركتم سنة نبيكم ، ولو تركتم سنة نبيكم لضللتم. (رواه مسلم و أبوداود) والمراد بـ ”سنن الهدى“ سنن الإسلام وطرقه وأحكامه .

١- والأحق بالإمامة أكثرهم علماً، فإن كانوا فى العلم سواء :

٢- فأقرأهم؛ لقوله ﷺ: يأم القوم أقدمهم هجرة، فإن كانوا فى الهجرة سواء:

٣- فأفقههم فى الدين، فإن كانوا فى الفقه سواء:

٤- فأقرءهم القرآن، ولا يؤم الرجل فى سلطانه. (رواه الحاكم)، ولقوله ﷺ :

مروا أبابكر فليصل بالناس. (رواه البخارى)، وأبو بكر كان أعلمهم ، وأفقههم ، وأقرأهم ، فإن كانوا فى القراءة سواء ، فالأحق بالإمامة :

٥- أورعهم؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ:

اجعلوا أئمتكم خياركم ؛ فإنهم وفدكم فيما بينكم وبين الله تعالى. (رواه البيهقى والدارقطنى) فإن كانوا فى الورع سواء:

٦- فأسنهم ؛ لقوله ﷺ : فإن كانوا فى الهجرة سواء فأقدمهم سنّاً. (رواه

الجماعة إلا البخارى). أخرجه مسلم فى باب من أحق بالإمامة، ولما روى عن انس بن

مالك رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال له و لصاحبه : إذا حضرت الصلوة فأذنا ثم أقيما ثم ليؤمكما أكبركما. (راوه أبوداود)

من تكره إمامته

المتن : وكره إمامة العبد، والأعرابي، والفاسق، والمبتدع، والأعمى، وولد الزنا، وتطويل الصلاة، وجماعة النساء ، فإن فعلن تقف الإمام وسطهن كالعراة، ويقف الواحد عن يمينه والاثنان خلفه

الشرح : ١- و كُرِهَ إمامة العبد؛ لأنه لا يتفرغ للتعلم، ويتفرغ عنه الناس أيضاً.
٢- وَ كُرِهَ إمامة الأعرابي ؛ لأن الغالب فيهم الجهل قال الله تعالى ﴿الأعراب أشد كُفراً وَ نِفاقاً وَ أَجْدُرُ أَنْ لَا يَعْلَمُوا حُدُودَ مَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ ، والدليل على كراهة امامتهما قوله ﷺ : يؤم القوم أقرء هم بكتاب الله وأعلمهم بالسنة.

٣- وإمامة الفاسق ؛ لأنه لا يهتم بأمر دينه.

٤- وإمامة المبتدع (أى صاحب الهوى الذى لا يُكْفَرُ به صاحبه)، وأما صاحب البدعة المكفرة (البدعة التى تُخْرِجُ صاحبها عن الإسلام) فلا تجوز إمامته أصلاً.

٥- وإمامة الأعمى الذى ليس له قائد ولا مراقب ؛ لأنه لا يتوقى النجاسة.

٦- وإمامة ولد الزنا ؛ لنفرة الناس عنه، ولأنه ليس له أب يرحم له ويؤدبه ، ويعلمه ، فيغلب عليه الجهل، والدليل على كراهة امامة هؤلاء: نفرة الناس عن امامتهم وكراهتهم لذلك ، ولقوله ﷺ : اجعلوا أئمتكم خياركم ، وقوله ﷺ : من أم قوماً وهم له كارهون ، فإن صلوته لا تجاوز ترقوته. (رواه الطبرانى في معجمه)

٧- ويكره للإمام تطويل الصلوة ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : من أم قوماً فليصل بهم صلوة أضعفهم ؛ فإن فيهم المريض والكبير والضعيف وذا الحاجة. (رواه البخارى ومسلم) أخرجه البخارى فى باب تخفيف الإمام فى القيام.

٨- وتكره جماعة النساء وحدهن ؛ لأن اجتماعهن قلما يخلو عن فتنة بهن، فإن

أردن أن يصلين جماعة تقف الإمام وسطهن تحرزاً عن زيادة الكشف (كالعراة) جمع عارٍ أى عار من الثوب، فإنهم إذا صلوا بجماعة يقف الإمام وسطهم؛ والدليل هو ما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها أمهن وقامت بينهن فى صلوة مكتوبة. (رواه الدار قطنى) نصب الراية : ٢ - ٣١.

ترتيب الصفوف

المتن : ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخنثى ثم النساء ، فإن حاذت مشتهاة فى صلاة مطلقة مشتركة تحريمة وأداء فى مكان واحد بلا حائل فسدت صلاته إن نوى إمامتها. ولا يحضرن الجماعات

الشرح : ١- وإن كان المقتدى واحدا يقف عن يمين الإمام ، لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : بُثِّ عند خالتي ميمونة ، فقام رسول الله ﷺ يصلى الليل فقامت عن يساره وأخذ بأذنى فأدارنى من ورائه ، فأقامنى عن يمينه ، فصليت معه. (رواه الجماعة)

٢- والإثنان يقفان خلف الإمام ؛ لما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ إلى طعام صنعته ، فأكل منه ، ثم قال : قوموا لأصلى لكم ، قال أنس : فقامت إلى حصير لنا قد اسود من طول ما لئس فنضحته بالماء ، فقام رسول الله ﷺ فصفت أنا واليتيم وراءه ، والعجوز من ورائنا. (رواه الجماعة الا ابن ماجة).

٣- ويصف الرجال أولاً ، ثم يصف الصبيان خلف الرجال ، ثم تصف الخنثى ، ثم تصف النساء ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : ليلنى منكم أولوا الأحلام والنهى ، ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم. (رواه مسلم) ، ولما روى عن أبى مالك الأشعرى أنه قال : إنَّ النَّبِيَّ ﷺ صلى ، فأقام الرجال يلونه ، وأقام الصبيان خلف ذلك ، وأقام النساء خلف ذلك. (رواه ابن شبيبة)

٤- وإن حاذت امرأة بالغة الرجل الذى يصلى (غير صلوة الجنائزة) فى الصف

بأن اقتدت بالإمام الذي اقتدى به الرجل في مكان واحد ، بلا حائل بينهما ، واشتركت معه في التحريم ، والأداء ، فسدت صلاة الرجل إن نوى الإمام إمامة المرأة ، لتركه التقدم (عن المرأة في الصف) ؛ لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : أخرجهن من حيث أخرهن الله . (رواه الدار قطن) ولما في حديث أنس السابق من أنه صفت هو واليتيم وراء النبي ﷺ والعجوز من ورائهما ، ولو لا أن المحاذاة مفسدة لما تأخرت العجوز عنهما .

وهذا إذا كان الإمام نوى إمامتها ، وإن لم ينو إمامتها ففسد صلوة المرأة ، لا صلاة الرجل (وفي عصرنا لا تجد في الصف رجلاً لم تكن بجذائه امرأة ، كما في الحرمين ، يا ليت ! لو كان هؤلاء الأئمة أحياء لرجعوا عما قالوا) .

٥- ويكره (أى ليس بأولى) للنساء أن يحضرن الجماعة في المسجد؛ لما روى عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت: لو أدرك رسول الله ﷺ ما أحدثت النساء ، لمنعهن (عن المسجد) كما مُنِعَتْ نساء بنى إسرائيل . (رواه البخاري)

وقول عائشة رضي الله عنها : أيها الناس إنَّهُوَ نَسَائِكُمْ عن لبس الزينة والتبخر في المساجد ، فإن بنى إسرائيل لم يُلْعَنُوا حتَّى لبس نسائهم الزينة وتبخرن في المساجد . (رواه ابن عبد البر في التمهيد)

من لا يجوز به الاقتداء

المتن : وفسد اقتداء رجل بامرأة أو صبي ، وطاهر بمعذور ، وقارء بأمر ، ومكتس بعار ، وغير مؤم بمؤم ، ومفترض بمتنفل وبمفترض آخر

الشرح : ١- ولا يجوز للرجل أن يقتدى بامرأة ، لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : أخرجهن من حيث أخرهن الله . (رواه الدار قطن)

٢- ولا يجوز أن يقتدى بصبي ، لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه : لا يؤم الغلام حتى يحتلم ، ولقول عبد الله بن عباس رضي الله عنهما : لا يؤم الغلام الذي لا

تجب عليه الحدود. (رواهما أبو داود في سننه)، ولأن الصبي متنفل فلا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل.

٣- ولا يجوز اقتداء طاهرٍ بمعذورٍ ، مثل من به سلسلُ البول وما في معناه ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: اجعلوا أئمتكم خياركم. (رواه البيهقي)

٤- ولا يجوز اقتداء قارئٍ بأُمِّيٍّ (هو الذي لا يعرف القراءة ولا الكتابة) ، لقوله عليه الصلوة والسلام ؛ يؤمهم أقرءهم بكتاب الله. (رواه مسلم)

٥- ولا يجوز اقتداء لابسٍ بعارٍ عن الثوب.

٦- ولا يجوز اقتداء غير مؤمٍ خلف من يصلي بإيماء ؛ لأن حال مستور العورة وغير مؤمٍ أقوى من حال العاري ، والمؤمى ، فاقتداء الأقوى بالأضعف لا يجوز.

٧- ولا يجوز اقتداء مفترضٍ بمتنفل ؛ لأن حال المفترض أقوى من حال المتنفل.

٨- ولا اقتداء مفترضٍ يصلي فرض الظهر بمفترضٍ آخر مثل من يصلي العصر ؛ لأن الإمام ضامن لصلوة المقتدى صحةً وفساداً إذا كانت صلواتهما واحدة ؛ لقوله ﷺ : الأئمة ضمانة والمؤذنون امناء ، اللهم أرشد الأئمة واغفر للمؤذنين. (رواه أصحاب السنن) ولقوله ﷺ : الإمام ضامن (رواه أبو داود و الترمذى) والإمام إنما يكون ضامناً إذا تضمنت صلواته صلاة المقتدى لتصح بصحتها وتفسد بفسادها ، فيكون اتحاد الصلاتين شرطاً لصحة الاقتداء.

من يجوز به الاقتداء

المتن : لا اقتداء متوضئٍ بمتيمم ، وغاسلٍ بماسحٍ ، وقائمٍ بقاعدٍ وبأحدبٍ ؛ ومؤمٍ بمثله ، ومتنفلٍ بمفترضٍ ، وإن ظهر أنَّ إمامه محدث أعاد ، وإن اقتدى أُمِّيٌّ وقارئٌ بأُمِّيٍّ أو استخلف أُمِّيًّا في الآخرين فسدت صلاتهم .

الشرح : ١- يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم ؛ لحديث عمرو بن العاص رضى الله عنه أنه ﷺ جعله أميراً على سريةٍ فلما انصرفوا سألهم عن سيرته (في الطريق)

فقالوا: كان حسن السيرة ولكنه صلى بنا يوماً وهو جنب ، فسأله النبي ﷺ فقال احتملت في ليلة باردة فاشفقت الهلاك إن اغتسلت ، فذكرت قوله تعالى : ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ (البقرة) فتيمنت واصلت بهم فتبشم النبي ﷺ (رواه أبو داود)
 ٢- و يجوز اقتداء الغاسل (غاسل الرجلين) خلف ماسح الخفين لأن المسح كالغسل فجاز ؛ لاستواء حالهما .

٣- و يجوز اقتداء القائم خلف القاعد ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: اشتكى رسول الله ﷺ فصلينا وراءه (قائمين) وهو قاعد ، وأبو بكر يُسمعُ الناس تكبيره . (رواه مسلم و البخارى بمعناه)

٤- و يجوز الاقتداء خلف أحدب (أى المرتفع عظم ظهره) سواء بلغ حدبه بحيث جعله كالراكن أو لم يبلغ هذا الحد .

٥- و يجوز اقتداء مؤمٍ في الصلوة خلف مثله أى مؤمٍ آخر ؛ لاستواء حالهما .

٦- و يجوز اقتداء متنفل خلف من يصلى الفرض ؛ لما روى عن أبي ذر رضى الله عنه أنه قال قال رسول الله ﷺ : كيف أنت إذا كان عليك أمراء يؤخرون الصلاة؟ قلت يا رسول الله وما ذا تأمرنى؟ قال : صل الصلوة لوقتها ، فإن ادركتها معهم فصل فإنها لك نافلة . (رواه أصحاب سنن الأربعة)

٧- وإن عُلِمَ أن الإمام صلى بالناس على غير وضوء أعادوا الصلوة ؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال: أقمت الصلوة وعدلت الصفوف قياماً ، وخرج إلينا رسول الله ﷺ فلما قام فى مصلاه ذكر أنه جنب فقال لنا: مكانكم ثم رجع فاغتسل ثم خرج إلينا ورأسه يقطر ، فكبر و صلى وصلينا معه . (رواه مسلم) (أخرجه البخارى فى باب هل يخرج الإمام من المسجد لعله)

٨- وإن اقتدى أئمة وقارئ خلف أئمة آخر ، أو استخلف القارئ (لعذر الحدث) أئمة فى الركعتين الآخرين فسدت صلوة كلهم ؛ لأن الإمام الأئمة ترك فرض القراءة ، ففسدت صلواتهم ، وكذا فى خلافة الأئمة عن الإمام القارئ .

باب الحدث في الصلوة

المتن : من سبقه حدث توضاً وبني ، واستخلف لو إماماً ، كما لو حصر عن القراءة ؟ وإن خرج من المسجد بظن الحدث أو جنّ أو احتلم أو أغمى عليه استقبال ، وإن سبقه حدث بعد التشهد توضاً وسلّم ، وإن تعمده أو تكلم تمت صلاته

الشرح : ١- من سبقه حدث ، أى نقض وضوءه قبل إتمام صلوته توضاً وبني على صلوته ، وإن كان إماماً استخلف قارئاً مكانه ، كما يستخلف من عجز عن القراءة رجلاً آخر ؛ لما روى عن أبي مليكة عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ : من أصابه قي ، أو قلنس ، أو مذي ، فلينصرف وليتوضأ ، ثم ليبن على صلوته . (رواه ابن ماجه)

٢- وإن خرج من المسجد بظنّ الحدث (ونقض الوضوء) ، أو لحقه الجنون في الصلاة ، أو احتلم في الصلاة ، أو طرء عليه الاغماء ، استأنف الصلوة في تلك الصور كلها ؛ لوجود الانصراف من غير عذر ، وفي الجنون و الاغماء ، لاسترخاء المفاصل لأجلهما ، وخوف نقض وضوئهما ، وأما الاحتلام فلحديث عائشة رضي الله عنها الذي سبق ذكره آنفاً .

٣- وإن أحدث في الصلاة بعد التشهد توضاً وسلّم ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : إذا قضى الإمام الصلاة وقعد ، فأحدث قبل أن يتكلم فقد تمت صلوته . (رواه أبو داود) ، ولما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما : أن رسول الله ﷺ كان إذا فرغ من التشهد (من الصلوة) أقبل علينا بوجهه وقال : من أحدث حدثاً بعد ما يفرغ من التشهد فقد تمت صلاته . (رواه أبو نعيم في الحلية)

٤- وإن أحدث نفسه عمداً بعد التشهد أو تكلم عمداً بعده فقد تمت صلاته للحديث الذي مرّ آنفاً ، ولكن يأثم بترك السلام الواجب .

صور بطلان الصلوة بعد التشهد

المتن : وبطلت إن رأى متيمم ماء ، أو تمت مدة مسحه ، أو نزع خفيه بعمل يسير ، أو تعلم أمي سورة ، أو وجد عار ثوباً ، أو قدر مؤم ، أو تذكر فائتة ، أو استخلف أمياً ، أو طلعت الشمس في الفجر ، أو دخل وقت العصر في الجمعة ، أو سقطت جبيرته عن براء ، أو زال عذر المعذور

الشرح : وتبطل الصلاة بعد التشهد في اثنتي عشرة صورة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى :

- ١- من كان متيمماً فرأى الماء (الذي قدر على الوضوء به) بعد التشهد.
- ٢- أو كان ماسحاً على الخفين فتمت مدة المسح بعد التشهد.
- ٣- أو نزع خفيه بعمل قليل بعد التشهد.
- ٤- أو كان أمياً فتعلم السورة بعد التشهد.
- ٥- أو كان يصلي عارياً فوجد الثوب بعد التشهد.
- ٦- أو كان يصلي بإيماء فقدّر بعد التشهد على السجود.
- ٧- أو تذكر بعد التشهد الصلاة التي قد فاتت منه.
- ٨- أو طلعت الشمس في صلوة الفجر بعد التشهد.
- ٩- أو كان أحدث في الصلاة بعد التشهد فاستخلف أمياً.
- ١٠- أو دخل وقت صلاة العصر حين أداء الجمعة بعد التشهد.
- ١١- أو سقطت جبيرته عن بُرئ بعد التشهد.
- ١٢- أو كان معذوراً فزال عذره بعد التشهد.

وتمت الصلوة في الصور كلها عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . لقوله عليه الصلوة والسلام لعبد الله بن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد: إذا قلت هذا أو فعلت هذا فقد تمت صلاتك. (رواه أبو داود). وأما بطلان الصلوة عند أبي حنيفة رحمه

الله فلأن الخروج باختيار المصلي فرض عنده على تخريج أبي سعيد البردعي، وهذه الأمور ليست بصنعه (أي باختيار المصلي) .

جواز استخلاف المسبوق للإمامة

المتن : وصح استخلاف المسبوق، فلو أتم صلاة الإمام قدام مدرّكاً يسلم بهم ، وتفسد بالمنافي صلاته دون صلاة القوم كما تفسد بقهقهة إمامه لدى اختتامه ، لا بخروجه من المسجد وكلامه ، ولو أحدث في ركوعه أو سجوده توضاً و بنى و أعادهما ، فلو ذكر راکعاً أو ساجداً سجد ، فسجدها لم بعدهما، وتعيّن المأموم الواحد للاستخلاف بلا نيّة .

الشرح : ١- وصح استخلاف المسبوق، فلو أتم المسبوق صلوة الإمام ثم أراد أن يقوم (لإتمام صلوته) يُقَدِّم مدرّكاً يسلم مع القوم.

٢- وتفسد صلوة المسبوق بما لو صدر عنه مما ينافي الصلوة ، كما لو قهقهه، أو أحدث، أو تكلم بعد التشهد، لكن لا تفسد صلوة القوم ؛ لأن المفسد وجد في خلال صلوة المسبوق ، وفي حق القوم بعد تمام أركانها، كما تفسد صلوة المسبوق بقهقهة الإمام بعد التشهد، لوقوع المفسد خلال صلوة المسبوق على قول أبي حنيفة رحمه الله .

٣- وإن تكلم الإمام أو خرج من المسجد بعد التشهد لم تفسد صلوة المسبوق بل يقطعها ؛ لأن الكلام والخروج من المسجد قاطع للصلوة لا مفسد لها .

٤- ومن أحدث في ركوعه أو سجوده توضاً وبنى، ولكن أعاد ذلك الركوع والسجود بعد البناء ؛ لأن الانتقال من الركن كالركوع إلى ركن آخر كالسجود شرط، وهنا لم يوجد الانتقال لوجود الحدث في الركوع، فكأنه صار معدوما بالحدث، فإعادتهما ثانياً شرط .

٥- ولو تذكر في الركوع أو في السجود أن عليه سجدة فسجد تلك السجدة في الركوع أو في السجود لم يعد الركوع أو السجود الذي تذكر فيه السجدة؛ لأن الترتيب في أفعال الصلوة ليس بشرط، ولأن الانتقال مع الطهارة شرط، وقد وجد.

٦- وإذا كان مع الإمام مقتد واحد ، فأحدث الإمام تعين ذلك المقتدى للاستخلاف من غيرنية الإمام ؛ لعدم وجود المزاحم له .

باب ما يُفسدُ الصلوة وما يكره فيها

المتن : يفسد الصلاة التكلم ، والدعاء بما يشبه كلامنا ، والأنين ، والتأوه ، وارتفاع صوت البكاء من وجع أو مصيبة ، لا من ذكر الجنة أو نار ، والتنحنح بلا عذر ، وجواب عاطس بـ"يرحمك الله" ،

الشرح : ١- يفسد الصلوة التكلم ؛ لما روى عن معاوية بن الحكم (في حديث طويل) أن النبي ﷺ قال: ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شئ من كلام الناس . (رواه مسلم)

٢- ويفسد الصلوة الدعاء (في داخل الصلوة) بما يشبه كلام الناس (كقوله : اللهم ألبسني ثوباً ، وغيره) ؛ لأن كلام الناس يفسد الصلوة فكذا ما يشبهه .
٣- ويفسد الصلوة الأنين والتأوه . التأوه هو أن يقول: أوه أوه ، والأنين: هو الصوت الحاصل عن قوله: آه، وإذا صدر هذه الحروف بمن تأوه تصير كالكلام فتفسد صلوته، للحديث الذي سبق ذكره من رواية مسلم .

٤- وإن ارتفع صوته بالبكاء في الصلوة ؛ لأجل الوجع ، أو المصيبة فسدت صلوته ؛ لأن فيه إظهار الجزع والتأسف ، فكان من كلام الناس ، والكلام مفسد للصلوة كما مرّ ، وإن كان بكاءه من ذكر الجنة أو النار فلا تفسد صلوته ؛ لما روى عن مطرف عن أبيه أنه قال: رأيت النبي ﷺ يصلي وفي صوته أزيز (بالزائين بينهما ياء) كأزيز الرحى من البكاء . وفي رواية كأزيز المؤجل . (رواه أبوداود)

٥- ويُفسدُ الصلوة التنحنح بلا عذر، بأن حصل به الحروف، وحينئذ يصير كلاماً .

٦- وتُفسدُ صلوته بجواب عاطس بقوله: يرحمك الله ، لما روى عن معاوية بن

الحكم السلمي أنه قال: بينا أنا أصلي مع رسول الله ﷺ إذ اعطس رجل من القوم ، فقلت: يرحمك الله (إلى أن قال) قال النبي ﷺ: إن هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي تسبيح ، وتكبير ، وقراءة القرآن. (راوه مسلم)

المتن : وفتحته على غير إمامه ، والجواب بـ"لا إله إلا الله" ، والسلام وردّه ، وافتتاح العصر أو التطوع لا الظهر بعد ركعة الظهر، وقراءته من مصحف ، وأكله وشربه

الشرح : ٧- وتفسد صلوة من لقّن على غير إمامه، بأنه كان في صلوة غير صلوة الإمام؛ لأنه تعليم وتعلّم ، فكان من كلام الناس .

٨- وتفسد صلوة من أجاب بقوله: لا إله إلا الله ، لمن قال له أمع الله اله آخر ؟ لأنه أخرج الكلام مخرج الجواب، فيجعل جواباً كالتشميت، والجواب للتشميت مفسد للصلوة كما مرّ في حديث مسلم.

٩- والسلام وردّه مفسدان للصلوة؛ لأن السلام ليس من الأذكار، بل هو كلام وخطاب، والكلام مفسد للصلوة كما مرّ.

١٠- ومن صلى ركعة من الظهر ثم افتتح بتلك التحريمية العصر أو التطوع، فقد نقض الظهر؛ لأنه صح مشروعته في ذلك الوقت لغير الظهر، فيخرج عن الظهر بشروعه في صلوة أخرى.

١١- ولو صلى من الظهر ركعة ثم نوى بقلبه افتتاح الظهر ، ولكن عدّ الركعة التي صلاها ، فزاد عليها ثلاث ركعات لم تنتقض تلك الركعة؛ لأنه نوى الشروع في عين ما هو فيه فلغت نيته السابقة بالنية المتأخرة ، وبقي المنوى على حاله ، ولو صلى أربعاً على ظنّ أن الأولى انتقضت ، ولم يقعد في الثالثة ، فسدت صلواته؛ لأنه ترك القعدة الأخيرة.

١٢- وتفسد صلوة من يقرأ من المصحف؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: نهانا أمير المؤمنين بأن نؤمّ الناس من المصحف وأن يؤمنا إلا المحتلم. (ذكره أبو بكر بن داسة عن أبي داود بإسناده)، ولأن حمل المصحف والنظر فيه وتقليب

الأوراق عمل كثير. والعمل الكثير يفسد الصلوة.

١٣- أكل المصلي أو شربه مفسد للصلوة؛ لقوله عليه السلام: إن صلاتنا هذه لا يصلح فيه شيء من كلام الناس، وإنما هي التسبيح، والتكبير، وقراءة القرآن، وأما الأكل والشرب فتُهيئنا عن ذلك (في الصلوة). (رواه مسلم)

ما لا يفسد به الصلوة

المتن : ولو نظر إلى مكتوب وفهمه ، أو أكل ما بين أسنانه ، أو مرَّ مائراً في موضع سجوده لا تفسد وإن أثم .

الشرح : ١- ولو نظر إلى مكتوب وفهم ما فيه ، لا تفسد صلواته بالإجماع ، كما في " الهداية " .

٢- وإن أكل الشيء الذي بين أسنانه ، وهو قدر الحمصة لا تفسد صلواته؛ لأن الاحتراز عن القليل لا يمكن .

٣- وإن ذهب مائراً في موضع سجوده لا تفسد صلواته، سواء كان رجلاً أو امرأة؛ لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: لا يقطع الصلوة شيء، وادروا (المائز) ما استطعتم. (رواه أبو داود) إلا أن المائز أثم؛ لقوله ﷺ: لو علم المائز بين يدي المصلي ما عليه من وزير، لوقف أربعين. (رواه الجماعة)

ما يكره من الأعمال في الصلوة

المتن : وكره عبثه بثوبه وبدنه ، وقلب الحصى إلا للسجود مرة ، وفرقة الأصابع، والتخصر والالتفات، والإقعاء ، وافتراش ذراعيه ، ورد السلام بيده ، والتربع بلا عذر، وعقص شعره

الشرح : ١- يكره للمصلي أن يعيث بثوبه وبدنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ﴾ ، ولقوله عليه الصلوة والسلام: لو خشع قلب هذا خشعت جوارحه. (رواه الحاكم والترمذي)

٢- ويكره قلب الحصى في الصلوة إلا أن لا يمكن السجدة عليها فيقلبها مرة واحدة؛ لما روى البخارى من حديث معيقب أن رسول الله ﷺ قال في الرجل الذى يسوى التراب حيث يسجد: إن كنت فاعلاً فواحدة، ولقول جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال: سألت النبي ﷺ عن كل شئ حتى سألته عن مسح الحصى، فقال: واحدة، ولأن تُمسك منها خير لك من مائة ناقة. (رواه أحمد في مسنده)

٣- وتكره فرقة الأصابع في الصلوة؛ لما روى عن علي رضى الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: لا تفرق أصابعك، وأنت في الصلوة. (رواه ابن ماجه)

٤- ويكره التخصر (أى وضع اليد على الخصرة)؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن الاختصار في الصلوة. (رواه البخارى ومسلم)

٥- ويكره الالتفات في الصلوة يمناً وشمالاً؛ لقول عائشة رضى الله عنها: سألت رسول الله ﷺ عن الالتفات الرجل في الصلوة فقال: هو إختلاس يختلسه الشيطان من صلوة العبد. (رواه البخارى في باب الالتفات في الصلوة)

٦- ويكره الإقعاء (أى الجلوس مثل جلوس الكلب) في الصلوة؛ لما روى عن أبي ذر رضى الله عنه أنه قال: نهانى خليلي عن ثلاث، أن أنقر نقر الديك، وأن أقعى إقعاء الكلب، وأن أفترش افتراش الثعلب. (رواه الدار قطنى والبيهقى)، وفي مجمع الزوائد عن أبي هريرة رضى الله عنه مثله، ولقوله ﷺ: يا على! لا تقع إقعاء الكلب. (أخرجه الترمذى في باب كراهية الإقعاء بين السجدين)

٧- ويكره إفتراش ذراعيه في الصلوة؛ لأن النبي ﷺ نهى عن الافتراش في الصلوة كافتراش الثعلب.

٨- ويكره في الصلوة أن يرذ السلام بيده؛ لما روى عن جابر بن سمرة رضى الله عنه أنه قال: كنا إذا صلينا مع رسول الله ﷺ قلنا: السلام عليكم ورحمة الله، السلام عليكم ورحمة الله، وأشار (البعض حين السلام) بيده إلى الجانبين، فقال رسول الله ﷺ: علام تؤمون (تشيرون) بأيديكم، كأنها أذنان خيل شمس، إنما يكفي أحدكم أن يضع

يده على فخذه ، ثم يسلم على أخيه عن يمينه وشماله. (رواه مسلم)

٩- ويكره التربع بلا عذر؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنه أنه رأى ابنه تربع في صلوته، فنهاه عن ذلك فقال: رأيتك تفعله يا أبت ؟ فقال: إن رجلي لا تحملائي. (رواه البخاري)

١٠- ويكره أن يعقص شَعْرَه في الصلوة (أي لف ذوائبه حول رأسه)

المتن : وكف ثوبه ، وسدله ، والثاؤب ، وتغميض عينيه ، وقيام الإمام لا سجوده في الطاق ، وانفراد الإمام على الدكان ، وعكسه ، ولبس ثوب فيه تصاوير ، وأن يكون فوق رأسه أو بين يديه أو بجذائه صورة ، إلا أن تكون صغيرة أو مقطوعة الرأس أو لغير ذي روح ، وعد الآي والتسبيح

الشرح : ١١- وأن يكف ثوبه؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: أُمِرْتُ أَنْ أَسْجُدَ عَلَى سَبْعَةِ أَعْظَمَ ، وَأَنْ لَا أَكُفَّ ثَوْباً وَلَا شَعْرًا. (رواه البخاري في الأذان)، وما روى عن رفاعه بن رافع أنه رأى الحسن بن علي رضي الله عنهما يصلّي عاقصاً شعره ، فحلّ العقدة ، فنظر إليه الحسن مغضباً فقال: يا ابن بنت رسول الله ﷺ! أقبل على صلوتك ولا تَغْضَبْ ؛ فاني سمعت رسول الله ﷺ نهى عن ذلك وقال: ذاك كفل الشيطان. (رواه أبو داود) ويكره سدّل الثوب في الصلوة ، وهو جعل الثوب على الرأس والكتفين وإرسال أطرافه .

١٢- ويكره الثاؤب في الصلاة؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: الثاؤب في الصلوة من الشيطان ، فإذا ثاؤب أحدكم فليكظم ما استطاع. (رواه الترمذي)

١٣- ويكره أيضاً تغميض عينيه في الصلاة؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: إذا قام أحدكم في الصلاة فلا يغمض عينيه. (رواه الطبراني في المعجم)

١٤- ويكره قيام الإمام في الطاق (أي داخل المحراب) ولا يكره قيامه في

الخارج و سجوده في الطاق، وجه الكراهية لأجل تشبهه بصنيع أهل الكتاب ؛ لأنهم كانوا يفعلون كذلك.

١٥- ويكره قيام الإمام وحده على الدكان (وهو الموضع المرتفع قدر الذراع فصاعداً ، وكذا قيام القوم (المقتدين) على الدكان والإمام أسفل منهم بالقدر المذكور؛ لما روى أن حذيفة بن اليمان قام بالمداخن ليصلي بالناس على دكان ، فجذبه سلمان الفارسي، ثم قال: ما الذي أصابك أطال العهد أم نسيت؟ أما سمعت رسول الله ﷺ يقول: لا يقوم الإمام على مكان أنشز (أرفع) مما عليه أصحابه. (رواه أبو داود)

١٦- ويكره في الصلوة لبس ثوب فيه تصاوير ، وأن يكون التصوير فوق رأس المصلّي أو بين يديه أو بحدائه ، إلا أن تكون الصورة صغيرة ، أو مقطوعة الرأس ، أو كانت صورة غير ذي روح، والأصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها أن جبريل عليه السلام قال: إنا لا ندخل بيتاً فيه كلب أو صورة. (رواه البخاري)، وإن كانت صغيرة فلا تكره الصلاة؛ لما روى أن أبا هريرة رضي الله عنه كان اتخذ خاتماً عليه ذبابتان، وكان على خاتم دانيال النبي عليه السلام أسد ولبوة بينهما صبي يلمسانه ، فلما نظر عمر رضي الله عنه اغر ورقعت عيناه ورفعاه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه.

(كما في البناية)

وهكذا إذا كانت مقطوع الرأس و غير ذي روح؛ لأنها لا يكونان تماثيل حينئذ، فلا يعبد مثل هذا.

١٧- ويكره عذ الآيات والتسبيح في الصلاة؛ لأنه ليست من أعمال الصلاة ، بل يشغل المصلّي عن الخشوع.

ما لا يكره في الصلاة من الأعمال

المتن : لا قتل الحيّة والعقرب، والصلاة إلى ظهر قاعد يتحدث ، وإلى مصحف، أو سيف معلق ، أو شمع ، أو سراج ، أو على بساط فيه تصاوير إن لم يسجد عليها.

الشرح : ١- ولا يكره أن يقتل في الصلوة الحية والعقرب ؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ : اقتلوا الأسودين في الصلاة : الحية والعقرب. (رواه أصحاب السنن الأربعة)

٢- ولا يكره أن يصلى إلى ظهر رجل قاعد يتحدث ؛ لما روى عن نافع أنه قال : كان ابن عمر رضي الله عنهما إذا لم يجد سيلاً إلى سارية من سواري المسجد قال لي : ولئي ظهرك. (رواه ابن أبي شيبة)

٣- ولا يكره أن يصلى وبين يديه مصحف أو سيف معلق ؛ لأنها لا يُعبدان ، وروى أن النبي ﷺ صلى إلى عزة وهي السلاح ، كما في (البنية).

٤- ولا بأس بأن يصلى ، وبين يديه شمع ، أو سراج ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : انكسفت الشمس و صلى نبي الله ﷺ ثم قال : رأيت النار فلم أر منظرًا كالיום قط . (رواه البخاري)

وقال العيني : استدلل البخاري بهذا الحديث على أنه لا يكره استقبال النار ؛ لأنه عليه السلام لا يصلى صلاة مكروهة ، كما في ” البنية “ ، ولكن تلك النار ما كانت من نار عالمنا هذا ، فكيف الاستدلال بها ؟

٥- ولا بأس بأن يصلى على بساط فيه تصاوير ؛ لأن فيه استهانة بالصُّور ، ولكن بشرط أن لا يسجد عليها ؛ لأنه حينئذ يشبه عبادة الصُّورة ، ومسئلة استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء من مسائل كتاب الطهارة فاكتفينا بذكرها هناك .

ما يتعلق بأحكام المساجد

المتن : كره استقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها ، وغلق باب المسجد ، والوطء فوقه ، والبول والتخلى ، لا فوق بيت فيه مسجد ، ولا نقشه بالجص وماء الذهب .

الشرح : ١- ويكره غلق باب المسجد ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ مَنَعَ

مساجد الله أن يذكر فيها اسمه ﷻ ، وقال النبي ﷺ : يا بني عبد مناف ! لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت ، أو صلى في أى ساعة شاء من ليل أو نهار . (رواه الترمذى) ، وقيل : لا بأس في زماننا بغلق باب المسجد صيانة لما في المسجد من الأمتعة كما في شرح النقاية .

٢- ويكره الوطء والبول والتخلى لقضاء الحاجة فوق المسجد؛ لأن فوق المسجد كحكم داخل المسجد، ولا يكره هذه الأفعال فوق بيت فيه موضع للصلوة؛ لأنه لم يأخذ حكم المسجد؛ لبقائه في ملكه، والمسجد يخرج من ملك مالكه .

٣- ولا يكره تزيين المساجد ، ونقشها بالجص ، وبماء الذهب ، ويكره هذا إن كان بدقائق النقوش ، خصوصاً في جانب المحراب ، أو كان للفخر ، والسمعة ، والرياء؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : من أشرط الساعة أن تُزَيَّن المساجد .

ودليل الجواز أنه عليه الصلوة والسلام بنى مسجداً باللبن ، وسقفه بالجريد ، وجعل عمده خشب النخل ، وجعل له ثلاثة أبواب : باباً في مؤخر وباباً يقال له : باب الرحمة ، وباباً يدخل منه ، فلما كان أيام عمر رضى الله عنه زاد فيه وبناه على بنائه الأول ، ثم غيَّره عثمان رضى الله عنه وزاد فيه كثيراً ، وبنى جدره بالحجارة المنقوشة والفضة ، وجعل عمده حجارة منقوشة ، كما في ” شرح النقاية “ .

باب الوتر والنوافل

المتن : صلوة الوتر واجبة ، وهى ثلاث ركعات بتسليمة ، وقنت فى الثالثة قبل الركوع أبداً ، بعد أن كبر ، وقرأ فى كل ركعة منها الفاتحة وسورة ، ولا يقنت لغيره ، ويتبع المؤتم قانت الوتر لا الفجر .

الشرح : ١- صلوة الوتر واجبة ؛ لما روى عن عبد الله عمر رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : الوتر حق على كل مسلم . (رواه أبوداود) ، ولما روى عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : أوتروا قبل أن تُصْبِحُوا . (رواه مسلم) ، والظاهر أن الأمر للوجوب .

٢- الوتر ثلاث ركعات :

(١) لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إن النبي ﷺ كان يوتر بثلاث ركعات، يقرأ في الركعة الأولى بـ ﴿سبح اسم ربك الأعلى﴾ ، وفي الثانية: بـ ﴿قل يأيها الكافرون﴾ ، وفي الثالثة: بـ ﴿قل هو الله أحد﴾ . (رواه الطحاوي).

(٢) ولما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: وتر الليل ثلاث، كوتر النهار (أى كوتر آخر النهار) وهى صلاة المغرب . (رواه الدارقطني).

(٣) وحكى الحسن البصرى إجماع المسلمين على الثلاث، كما رواه أبو بكر بن أبي شيبة عن حفص بن عمر عن الحسن قال: أجمع المسلمون على أن الوتر ثلاث لا يُسَلِّمُ إلا في آخرهن.

٣- ويصلى الثلاث بتسليمة واحدة؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان رسول الله ﷺ لا يسلم في الركعتين الأوليين من الوتر. (رواه النسائي والحاكم)، ولما روى عن عائشة رضي الله عنها أيضاً أنها قالت: ما كان رسول الله ﷺ يزيد في رمضان ولا في غيره على إحدى عشر ركعة ، يصلى أربعاً فلا تسئل عن حسنهن وطولهن، ثم كذلك ، ثم يصلى ثلاثاً. (رواه البخاري ومسلم) ، ولو كان ﷺ يفصل في الوتر بين الثلاث بسلام لقالت: ثم يصلى ثنتين وواحدة.

٤- ويقنت في الركعة الثالثة قبل الركوع بعد التكبير؛ لما روى عن أبي بن كعب رضي الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ يقنت قبل الركوع. (رواه النسائي وابن ماجه)، ولما روى عن عاصم الأحول أنه قال: سألت أنسا عن القنوت في الصلاة، قال: نعم، فقلت: أكان قبل الركوع أو بعده: قال: قبله، قلت: فإن فلانا أخبرني أنك أنك قلت بعده، قال: كذب، إنما قنت رسول الله ﷺ بعد الركوع شهراً ثم تركه. (رواه البخاري ومسلم)

٥- ويقنت في الوتر في جميع السنة؛ لما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه

أن رسول الله ﷺ كان يقول في آخر وتره : اللهم إني أعوذ برضاك من سخطك و بمغافاتك من عقوبتك، وأعوذ بك منك اللهم لا أحصى ثناء عليك، أنت كما أثنيت على نفسك. (رواه الترمذى)، وقال: حديث حسن، وكأنه (أى المستدل) بنى دليله على أن (كان) يقتضى الدوام، وفي ” البناية “ قلت: وجه الاستدلال به أن (كان) بعد دخوله على الفعل المضارع (يقتضى الدوام ، فيدل على أنه كان يقنت به فى جميع السنة، ومن ادعى غير ذلك فعليه البيان .

وقرأ فى كل ركعة منه الفاتحة وسورة .

٦- ولا يقنت فى غير الوتر، وأما قنوت الفجر فممنسوخ عند عدم النوازل؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ لما رفع رأسه من الركعة الثانية من الصبح قال : اللهم أنج الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام ، وفى آخر الحديث ثم بلغنا أنه ترك ذلك لما نزل قوله تعالى: ﴿ ليس لك من الأمر شئى حتى يتوب عليهم أو يعذبهم ﴾ (رواه البخارى ومسلم)

٧- ويقتدى المؤتم بالإمام القانت فى الوتر بعد الركوع ويتبعه فى قراءة القنوت، وأما القانت فى الفجر فيقتدى به، ولكن يسكت عن قراءة القنوت عند أبى حنيفة ومحمد، وقال أبو يوسف: يتبعه فى قراءة القنوت أيضا؛ لأنه تبع لإمامه.

ما يتعلق بالنوافل (أى السنن الرواتب وغيرها)

المتن : والسنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان ، وقبل الظهر والجمعة وبعدها أربع ، وندب الأربع قبل العصر والعشاء وبعده ، والستة بعد المغرب ، وكره الزيادة على أربع بتسليمة فى نفل النهار، وعلى ثمان ليلاً ، والأفضل فيهما أربع ، وطول القيام أحب من كثرة السجود . والقراءة فرض فى ركعتى الفرض ، وكل النفل ، والوتر، ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع .

الشرح : ١- السنة قبل الفجر ركعتان؛ لقوله عليه الصلاة والسلام : ركعتا

الفجر أحب إلى من الدنيا وما فيها. (رواه مسلم)، ولما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إن رسول الله ﷺ لم يكن على شيء من النوافل أشدّ معاهدة منه على الركعتين قبل الفجر. (رواه البخاري ومسلم)

٢- ويسنُّ بعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان؛ لما روى عن أم حبيبة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: ما من عبد مسلم يصلي لله تعالى اثنتي عشرة ركعة تطوعاً غير فريضة إلا بنى الله له بيتاً في الجنة. (رواه مسلم)

٣- ويصلي قبل الظهر أربع ركعات؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان ﷺ يصلي في بيتي قبل الظهر أربعاً، ثم يخرج فيصلّي بالناس، ثم يدخل فيصلّي ركعتين وكان يصلي بالناس المغرب ثم يدخل فيصلّي ركعتين ويصلي بالناس العشاء ويدخل بيتي فيصلّي ركعتين. (رواه مسلم)

٤- ويصلي قبل الجمعة أربعاً وبعدها أربعاً؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: كان رسول الله ﷺ يركع قبل الجمعة أربعاً، لا يفصل في شيء منهن (أى بالسّلام) (رواه ابن ماجه في باب ما جاء في الصلاة قبل الجمعة). وروى الأربع قبل الجمعة ابن أبي شيبة في مصنفه، وأما الستة بعدها فأخرجها الإمام مسلم في صحيحه. وعند أبي يوسف يصلي بعد الجمعة ستاً.

٥- ويستحب أن يصلي قبل العصر أربع ركعات؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ رحم الله امرأً صلى قبل العصر أربعاً. (رواه أبو داود في باب الصلاة قبل العصر).

٦- ويستحب أربع ركعات قبل العشاء وأربع ركعات بعده؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: من صلى قبل العشاء أربعاً كان كأنما تهجد من ليلته، ومن صلاه من بعد العشاء كان كمثلهن من ليلة القدر. (رواه النسائي)

٧- ويستحب أن يصلي ست ركعات بعد المغرب؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: من صلى بعد المغرب ست ركعات، ولم يتكلم فيما بينهن بسوء عدلن بعبادة

عشرة سنوات. (رواه الترمذی)

٨- ويكره الزيادة على أربع ركعات بتسليمة في نفل النهار.

٩- ويكره الزيادة بتسليمة على ثمان ركعات في نوافل الليل.

وقال الزيلعي في (نصب الرأية: ١٤٣-٢): وروى عن النبي ﷺ أنه لم يزد على ثمان ركعات بتسليمة واحدة، قلت: غريب، وفي (صحيح مسلم) خلافه، أخرجه من حديث عائشة رضي الله عنها في حديث طويل، أنها قالت: كنا نعد له سواكه و طهوره، فيبعثه الله ما شاء أن يبعثه من الليل، فيتسوك ويتوضأ ويصلي تسع ركعات لا يجلس فيها الا في الثامنة، فيذكر الله ويحمده ويدعوه، ثم ينخفض ولا يسلم، ثم يقوم فيصلّي التاسعة ثم يقعد فيذكر الله تعالى ويحمده ويدعوه، ثم يسلم تسليماً يسمعنا، وفي غير (مسلم) وكان يوتر بتسع ركعات (انتهى) وفي (شرح النقاية: ٢٣٣-١): الأصح على أن الزيادة على الثمانية بتسليمة لا يكره؛ لما فيها من وصل العبادة، ثم رأيت في (كتاب الإمام السرخسي) أنه صحح عدم كراهة الزيادة عليها.

١٠- والأفضل في نوافل الليل والنهار أن يصلي أربعاً أربعاً.

١١- و طول القيام أحب من كثرة السجود؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: أفضل الصلوة طول القنوت، أي القيام. (رواه مسلم)

١٢- والقراءة فرض في ركعتي الفرض، وفي كل ركعة من النفل والوتر؛ لقوله تعالى: ﴿فأقرؤا ما تيسر من القرآن﴾، والأمر بالفعل لا يقتضي تكراراً، وإنما أوجبنا في الثالثة قياساً بالأولى، لأنها يتشاكلان من كل وجه، كما في الهداية، وفي نصب الرأية: ١٤٧-٢. وصرح منه حديث: المسي في صلوته، أخرجاه في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه، وفيه: أنه ﷺ قال له: إذا قمت إلى الصلوة فكبر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن. (انتهى)

١٣- ويلزم النفل بعد الشروع فيه، وإن كان شروعه عند غروب الشمس أو طلوعها. والأصل فيه أنه نذر فعلي وقال تعالى: ﴿وليوفوا نذورهم﴾، فوجب النفل

بعد الشروع لأجل هذه الآية . وأما آية سورة محمد ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ ، فلا تتعلق بالموضوع .

ما يقضى من النوافل بعد فسادها

المتن : وقضى ركعتين لو نوى أربعاً و (١) أفسدها بعد القعود الأول (٢) أو قبله (٣) أو لم يقرأ فيهن شيئاً (٤) أو قرأ في الأوليين (٥) أو الآخرين (٦) أو الأوليين وإحدى الآخرين (٧) أو إحدى الأوليين (٨) أو إحدى الآخرين في هذه الجملة الشرطية ثمانى صور

الشرح : الصور الممكنة التى يقضى المصلّى فيها الركعتين بعد فسادها ما يأتى :

١- شرع فى النفل ونوى أربع ركعات (١) ثم أفسدها بعد القعود الأول ، (٢) أو قبله ، أو لم يقرأ شيئاً فيهن (٣) أو لم يقرأ فى الأوليين ، (٤) أو فى الآخرين ، فيقضى فيها ركعتين ، والوجه فيه : لأن كل شفيع فى النفل صلوة مستقلة ، والقيام إلى الثالثة كتحريمية مبتدأة ، فيكون الشارع ملزم الركعتين بالشروع ، فيقضى الركعتين بعد فسادها ، وفى الصورة بلا قراءة أيضاً يقضى الركعتين ؛ لأنه لا يجب عليه بتحريمية الأربع إلا ركعتان .

٢- لو قرأ فى إحدى الأوليين ، أو إحدى الآخرين ، أو فى إحدى الأوليين فقط ، فيقضى فيها أربعاً .

٣- شرع فى النفل ونوى أربع ركعات ولم يقرأ فيهن شيئاً ، فكذاك يقضى ركعتين ؛ لأنه لا يجب عليه بتحريمية الأربع إلا ركعتان .

صورتان يقضى فيهما أربعاً بعد الفساد

المتن : وأربعاً لو قرأ فى إحدى الأوليين أو إحدى الآخرين ، ولا يصلى بعد صلاة مثلها ، ويتنفل قاعداً مع قدرة القيام ابتداء و بناء ، و راكباً خارج المصر ، مؤمياً إلى أى جهة توجهت دابته ، وبني بنزوله لا بعكسه .

الشرح : ١- شرع في النفل ونوى أربع ركعات ، وقرأ في إحدى الركعتين الأوليين فقط ولم يقرأ في الركعتين الأخريين وإحدى الركعتين الأوليين شيئاً.
٢- شرع في النفل ، ونوى أربع ركعات ، وقرأ في إحدى الركعتين الأوليين وإحدى الركعتين الأخريين فقط.

فالمجموع عشرة كاملة ، وهذه الصّور كلّها فرضية وتقديرية .

١- ولا يصلى بعد صلاة مثلها، وفي الهداية ؛ لقوله عليه السلام: لا يصلى بعد صلاة مثلها، وقال الزيلعي في نصب الراية: ١٤٧-٢: قلت: غريب مرفوعاً، ووقفه ابن أبي شيبة في مصنفه على عمر بن الخطاب ، وابن مسعود. (انتهى) وقال العيني في البناية: ٦٤٥-٢: رفع هذا الخبر إلى النبي ﷺ لم يثبت، وإنما هو موقوف على عمر وابن مسعود رضي الله عنهما. (انتهى)

وقال أيضاً: قال محمد: والمراد منه أن لا يصلى بعد أداء الظهر أربع ركعات نافلة، ركعتين بقراءة وركعتين بغير قراءة ، يعنى لا يصلى نافلة كذلك ، حتى لا يكون مثلاً للفرض ، فيكون الحديث بياناً لفرضية القراءة في جميع ركعات النفل. (انتهى)

٢- ويجوز أن يصلى النفل قاعداً مع القدرة على القيام ابتداء ، وبعد حدوث العذر فبالأولى؛ لما روى عن عمران بن حصين رضي الله عنه أنه قال: سألت رسول الله ﷺ عن صلوة الرجل قاعداً ، فقال: من صلى قائماً فهو أفضل ، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم، ومن صلى مستلقياً أو مضطجعاً فله نصف أجر القاعد. (رواه البخارى)

٣- ويجوز النفل على الدابة خارج المصر بإيماء إلى أى جهة توجهت دابته؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: رأيت النبي ﷺ يصلى على راحلته ، وهو متوجه إلى خير. (رواه مسلم وأبو داود، والنسائي)

ولقول جابر : رأيت النبي ﷺ يصلى النوافل على راحلته في كل جهة يؤمى إيماءً، ولكن يخفض للسجود عن الركوع. (رواه ابن حبان)

٤- وإن افتتح النفل راكباً ، ثم نزل عن دابته بعمل قليل بنى الباقي عليه، ولا تفسد صلواته؛ لأنه أدى أكمل مما وجب عليه .

٥- وإن افتتح النفل نازلاً، وصلى ركعة ، ثم ركب على الدابة لايحوز بناء الباقي على الأول؛ لانه أدى أنقص مما عليه، ولأن تحريمته كانت موجبة للركوع والسجود ، وبعد الركوب لا يمكنه الركوع والسجود.

فصل فى التراويح

المتن : وسنّ في رمضان عشرون ركعة بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر، أو بعده بجماعة ، والختم مرة بجلسة بعد كل أربع بقدرها ، ويوتر بجماعة في رمضان فقط .

الشرح : ١- التراويح سنة في رمضان عشرون ركعة ؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: إن النبي ﷺ صلى في المسجد فصلى بصلاته ناس، ثم صلى من القابلة فكثرت الناس، ثم اجتمعوا من الليلة الثالثة فلم يخرج إليهم رسول الله ﷺ ، فلما أصبح قال: قد رأيت الذى صنعتم، فلم يمنعنى من الخروج إليكم إلا أنى خشيت أن تفرض عليكم، وذلك في رمضان. (رواه البخارى ومسلم)، وزاد البخارى في كتاب الصوم: فتوفى رسول الله ﷺ ، والأمر على ذلك.

٢- والمسنون في التراويح عشرون ركعة؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : كان رسول الله ﷺ يصلى في رمضان عشرين ركعة والوتر. (رواه ابن أبى شيبة في مصنفه، وبنفس هذا السند أخرج الترمذى حديث الجهر بقراءة الفاتحة في الجنائز عن ابن عباس ، فاخذ المتجددون بحديث الجهر في الجنائز وتركوا ، بل جرحوا حديث عدد التراويح عشرين ركعة). ولما روى عن يزيد بن رومان أنه قال: كان الناس يقومون في رمضان في زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه بثلاث وعشرين ركعة (مع الوتر) . (رواه مالك في الموطأ)

٣- يصلى الإمام فى التراوىح عشرين ركعة بعشر تسليّيات بعد العشاء ، وقبل الوتر (أو بعده) بجماعة، ويجلس بعد كل أربع ركعات بقدرها؛ لما روى عن أبى الخصب أنه قال: كان يؤمنا سويد بن غفلة فى رمضان ، فيصلّى خمس تروىحات أى عشرين ركعة. (رواه البيهقى)

ولما روى عن أبى الحسناء أن على بن أبى طالب رضى الله عنه أمر رجلاً أن يصلى بالناس خمس تروىحات أى عشرين ركعة. (رواه البيهقى)

٤- وختم القرآن فى التراوىح مئة سنة؛ لأن شهر رمضان هو شهر أنزل فيه القرآن، وأن النبى ﷺ يعرض القرآن فى رمضان على جبرئيل فى كل سنة مئة، وفى السنة التى مات فيها عرضه مرتين، وقال بعضهم: يقرأ فى كل ركعة ثلاثين آية؛ لأن عمر أمر بذلك، (وأمر عمر ليس بثابت) فيقع الختم (فى الشهر) ثلاث مّرات كما فى شرح الثّقاية (والمسنون هو الختم مئة) . (وأما تخصيص عشر سور من قصار المفصل من سورة الفيل إلى سورة الناس ثم تكرارها مّرتين فى كلّ ركعة . فمن اشنع البدعات التى جاءت من بخارى بعد انحطاط علوم السنة هناك، (فإنّا لله وإنا إليه راجعون)

٥- ويصلى الوتر بجماعة فى رمضان فقط ؛ لأنّه تابع لجماعة التراوىح ، ولا يوتر بجماعة فى غير رمضان ؛ لأنه نفل من وجه، والجماعة فى النفل فى غير رمضان مكروه ، ولم يهتم النبى ﷺ بجماعة قيام الليل قط.

باب إدراك الفريضة بالجماعة

المتن : صلّى ركعة من الظهر فأقيم يتمّ شفعاً ويقتدى ، فلو صلّى ثلاثاً يتم ويقتدى متطوعاً، فإن صلّى ركعة من الفجر أو المغرب فأقيم يقطع ويقتدى ، وكره خروجه من مسجد أذن فيه حتى يصلى ، وإن صلّى لا إلا فى الظهر والعشاء إن شرع فى الإقامة

الشرح : ١- صلّى رجل ركعة من فرض الظهر ، فأقيم وشرّع الإمام فى

الجماعة ، فهو يُتِمُّ تلك الركعة ، بأن يضم إليها ركعة أخرى ، ثم يقتدى بالإمام ؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : صلوة الجماعة أفضل من صلوة الفرد بسبع وعشرين درجة . (رواه أصحاب الكتب الستة)

٢- فلو صلى ثلاث ركعات من الفرض ، ثم أقيم يُتِمُّ المنفرد أربع ركعات ، ثم يقتدى بالإمام ، وتكون صلوته مع الإمام تطوعاً ، والتطوع بعد الظهر والعشاء مشروع ، ويؤيده ما روى عن أبي ذر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : كيف تصنع أنت إذا كان عليك امرأ يؤخرون الصلوات عن وقتها ؟ قلت : فما تأمرني ؟ قال : صل الصلوة لوقتها ، فإن أدركتها معهم ، فإنها لك نافلة . (رواه مسلم)

٣- فإن صلى ركعة من الفجر أو المغرب منفرداً ثم أقيم وشرع الإمام في الجماعة ، يقطع المصلي ما صلى من الركعة ويقتدى بالإمام ، لأحراز فضيلة الجماعة ؛ لحديث ابن عمر الذي سبق ذكره .

٤- ويكره للرجل أن يخرج من المسجد الذي أُذِّن فيه ، حتى يصلي الصلوة التي أُذِّنَ لأجلها ؛ لما روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : من أدرك الأذان في المسجد ، ثم خرج منه ، ولم يكن خروجه لحاجة ، وهو لا يريد الرجوع ، فهو منافق . (رواه ابن ماجه وأبو داود في المراسل)

٥- وإن خرج من المسجد الذي أُذِّن فيه بعد أداء الصلوة التي أُذِّن لها ، فلا يكره ؛ لأنه أجاب الداعي مرة فلا يجب عليه ثانياً .

٦- وإن شرع الظهر أو العشاء منفرداً فلا يجوز له أن يخرج من المسجد بعد الإقامة ، فإنه حينئذ يكره خروجه ؛ لأنه يتهم بمخالفة الجماعة .

المتن : ومن خاف فوت الفجر إن أدّى سنّته ، ائتم وتركها وإلا لا ، ولم تقض إلا تبعاً ، وقضى التي قبل الظهر في وقته قبل شفّعه ، ولم يصل الظهر بجماعة بإدراك الركعة بل أدرك فضلها ، ويتطوّع قبل الفرض إن أمن فوت الوقت وإلا لا ، وإن أدرك إمامه راکعاً فكبّر ووقف حتى رفع رأسه لم يدرك

الركعة، ولو ركع مقتدياً فأدرك إمامه فيه صحّ.

الشرح : ٧- وإن شرع في سنة الفجر ، فخاف إن أدى السنة أن تفوت منه الفرض بالجماعة يترك السنة ويقتدى بالإمام ؛ لإحراز فضيلة الجماعة.

٨- وإن لم يخف فوت الجماعة بالاشتغال بالسنة فلا يترك السنة ؛ لأنه أمكن الجمع بين الفضيلتين، لقوله عليه الصلوة والسلام: من أدرك ركعة من الصلوة فقد أدرك الصلوة. (رواه مسلم)

٩- ولا يقضى سنة الفجر إلا تبعاً لإقضاء الفرض، إلا إذا وجد الإمام في الفرض، فاقتدى به وترك السنة ، ففي هذه الصورة يقضى السنة بعد طلوع الشمس عند الحنفية ، ويقضيها بعد الفراغ عن الجماعة عند غيرهم .

١٠- ومن فاتته السنة التي قبل الظهر يؤدّيها بعد الفرض وقبل الشفع أى الركعتين، لهذا عند أبي يوسف، وأما عند محمد فيؤدّيها بعد الركعتين ؛ لأن السنة القبلية قد فاتت عن محلها ، فلا يؤخّر الركعتين عن محلّها ، وهو الاتصال بالفرض، وهو المعتمد ؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: كان رسول الله ﷺ إذا فاتته الأربع قبل الظهر صلاها بعد الركعتين. (رواه ابن ماجه والترمذى)

١١- وإن أدرك ركعة من الظهر بالجماعة لم يكن مؤدياً ، بل يكون مدركاً لثواب الجماعة ؛ لأن من أدرك آخر الشئ فقد أدركه، فصار محرراً لثواب الجماعة، ولعلّ المراد من قوله ﷺ : من أدرك ركعة من الصلوة فقد أدرك الصلوة. (رواه مسلم) هو إدراك الفضيلة أو إدراك الوقت والخروج عن الفوات. فمن حلف و قال : عبدى حرّ إن صليت الظهر بجماعة ، فلا يحث بإدراك ركعة من الظهر بالجماعة .

١٢- ولا بأس بالتطوع قبل المكتوبة مادام في الوقت سعة، وإن خاف فوت الوقت فلا يتطوع، وروى عن الثوري والحسن البصري أن لا يتطوع قبل المكتوبة في المسجد؛ لما أنه عليه الصلوة والسلام ما اشتغل به إذا صلى الجماعة، كما في "البنية".

١٣- ومن أدرك الإمام راكعاً فكبر وتوقف ، أى لم يشترك مع الإمام فى الركوع حتى رفع الإمام رأسه ، لم يكن مدركاً لتلك الركعة ، وإن ركع مع الإمام بعد تكبيره وأدرك الإمام فى الركوع يكون مدركاً للركعة ؛ لقوله ﷺ : إذا جئتم إلى الصلوة ، ونحن سجد فاسجدوا ولا تعدوها شيئاً . (رواه أبوداود) ، ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : إذا أدركت الإمام راكعاً فركعت قبل أن يرفع رأسه فقد أدركت الركعة ، وإن رفع (رأسه) قبل أن تركع ، فقد فاتتكم تلك الركعة .

باب قضاء الفوائت

المتن : الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت مستحق ، ويسقط بضيق الوقت ، والنسيان ، وصيرورتها سناً ، ولم يعد بعودها إلى القلة ، فلو صلى فرضاً ذاكرة فائتة ولو تراه فسد فرضه موقوفاً .

الشرح : ١- الترتيب بين الصلوة الفائتة ، والوقتية واجب ؛ لقوله ﷺ : من نسى عن صلوة فلم يذكرها ، إلا وهو مع الإمام ، فليتم صلاته ، فإذا فرغ من صلوته ، فليعد التى نسيها ثم ليعد التى صلاها مع الإمام . (رواه الدارقطنى)

٢- وكذا الترتيب بين الصلوات الفائتة واجب ؛ لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال : إن المشركين شغلوا رسول الله ﷺ عن أربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب من الليل ما شاء الله ، فأمر بلالاً ، فأذن ، ثم أقام فصلى الظهر ، ثم أقام فصلى العصر ، ثم أقام فصلى المغرب ، ثم أقام فصلى العشاء . (رواه الترمذى والنسائى)

٣- وَيَسْقُطُ التَّرْتِيبُ بِضَيْقِ الْوَقْتِ وَالنِّسْيَانِ (بأن ينسى أن عليه قضاء أو ترتيباً) ، وإنما يسقط الترتيب بضيق الوقت ؛ لأن الحكم (أى بالترتيب) لا يقتضى إضاعة الموجود فى طلب المفقود ، وأما سقوط الترتيب بالنسيان فإن التذكر فيه شرط ؛ لما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه عن النبي ﷺ قال : من نسى عن صلوة فليصلها إذا ذكرها ، لا كفارة لها إلا ذلك ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَقِمِ الصَّلَاةَ لِذِكْرِي ﴾ .

(رواه البخارى ومسلم)

٤- وَ يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ إِذَا صَارَتِ الصَّلَاةُ الْفَائِتَةُ سَتًّا؛ لِأَنَّ الْإِشْتَغَالَ بِالْفَوَائِتِ الْكَثِيرَةِ يُوْدِي إِلَى تَفْوِيتِ الْوَقْتِيَّةِ، وَلَا يَعُودُ التَّرْتِيبُ بِعُودِ كَثْرَةِ الْفَوَائِتِ إِلَى الْقَلَّةِ، كَمَنْ فَاتَتْ عَنْهُ عَشْرَةُ صَلَوَاتٍ، فَقَضَاهَا حَتَّى بَقِيَ خَمْسُ صَلَوَاتٍ، وَفِي الْهَدَايَةِ: وَلَوْ قَضَى بَعْضُ الْفَوَائِتِ حَتَّى قَلَّ مَا بَقِيَ عَادَ التَّرْتِيبُ عِنْدَ الْبَعْضِ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ (انتهى) وَوَجْهُهُ أَنَّ الْعِلَّةَ هِيَ سَقُوطُ الْكَثْرَةِ الْمَفْضِيَّةِ إِلَى الْحَرَجِ، وَلَمْ تَبْقَ بِالْعُودِ إِلَى الْقَلَّةِ، وَالْحُكْمُ يَنْتَهَى بِانْتِهَاءِ عِلَّتِهِ.

٥- وَمَنْ صَلَّى فَرَضًا (مِثْلَ الْعَصْرِ) وَهُوَ ذَاكِرٌ أَنَّهُ لَمْ يَصِلِ الظُّهْرَ، أَوْ الْوُتْرَ، فَسَدَ عَصْرُهُ مَوْقُوفًا، حَتَّى لَوْ صَلَّى سِتَّ صَلَوَاتٍ قَبْلَ قَضَاءِ الظُّهْرِ لَانْقَلَبَ الْكُلُّ جَائِزَةً، وَهَذَا عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَعِنْدَهُمَا تَفْسُدُ صَلَوَاتُهُ الْوَقْتِيَّةُ فَسَادًا بَاتًا قَطْعِيًّا.

باب سجود السهو وما يوجبه

المتن : تجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وإن تكرر، وبسهو إمامه لا بسهوه

الشرح : ١- تجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب، كترك قراءة الفاتحة وترك القعدة الأولى؛ لما روى عن المغيرة بن شعبه رضى الله عنه أنه قال : إِنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَامَ مِنَ الثَّانِيَةِ إِلَى الثَّالِثَةِ سَاهِيًّا، فَسَبَّحُوا وَلَمْ يَقْعُدْ، ثُمَّ سَجَدَ لِلْسَهْوِ. (رواه أبو داود)

٢- وتجب السجدة بسهو الإمامه لا بسهو المقتدى .

٣- ويجب بتغير ركن، كالجهر فيما يخافت . والإخفاء فيما يُجْهَرُ .

٤- ويجب بتكرار ركن، بأن ركع ركوعين أو سجد ثلاث سجدات .

٥- ويجب سجود السهو أيضا بتقديم ركن ، بأن ركع قبل أن يقرأ أو سجد قبل

أن يركع .

محل سجود السهو

١- تجب بعد السلام سجدة واحدة؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : صلى بنا رسول الله ﷺ فسلم في الركعتين فقام ذو اليدين فقال: أقصرت الصلاة يا رسول الله أم نسيت ؟ إلى أن قال: فأتى رسول الله ﷺ ما بقى من الصلاة و سجد سجدة واحدة وهو جالس بعد السلام . (رواه البخاري ومسلم)، ولما روى عن ثوبان رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: لكل سهو سجدة واحدة بعد ما يسلم . (رواه أبو داود وابن ماجه)

٢- وإنما يسجد للسهو بعد التشهد والتسليم، أما التسليم فقد مرّ دليله وأما التشهد فلما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: إذا كنت في الصلاة فشككت في ثلاث أو أربع ، و أكبر ظنك على أربع تشهدت ثم سجدت سجدة واحدة وأنت جالس . (رواه أبو داود والنسائي) وإنما تجب السجدة بترك واجب ، وإن تكرر ذلك الترك.

٣- ثم تجب سجدة السهو على المقتدى بسهو إمامه لا بسهوه ، وهو خلف الإمام ؛ لأنه إن سجد وحده خالف الإمام، وإن سجد إمامه معه فصار الأصل تبعاً، ولهذا لا يصح.

المتن : فإن سهى عن القعود الأول ، وهو إليه أقرب عاد، وإلا لا ، وسجد للسهو، وإن سهى عن الأخير عاد ما لم يسجد وسجد للسهو، فإن سجد بطل فرضه برفعه ، وصارت نفلاً فيضّم سادسة، وإن قعد في الرابعة ثم قام عاد وسلم، وإن سجد للخامسة تم فرضه ، وضم سادسة لتصير الركعتان نفلاً ، وسجد للسهو

الشرح : ٤- فإن سهى رجل عن القعدة الأولى وهو إليها أقرب عاد إلى القعدة ، ولم يسجد للسهو على الأصح؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: إذا استوى أحدكم قائماً (بعد ترك القعدة الأولى) فليصلّ وليسجد سجدة السهو، وإن لم يستو

قائماً فليجلس (للقعدة) ولا سهو عليه. (رواه الطحاوى)

٥- وإن قام عن القعدة الأولى ساهياً وهو إلى القيام أقرب فلا يقعد فليصل ويسجد للسهو؛ لقوله ﷺ: إذا قام الإمام في الركعتين فإذا ذكر قبل أن يستوى قائماً يجلس، وإن استوى قائماً فلا يجلس، ويسجد سجدة السهو. (رواه أبو داود)

٦- وإن سهى عن القعدة الأخيرة بأن قام إلى الركعة الثالثة أو الخامسة عاد إلى القعدة مالم يسجد لها، ويسجد للسهو؛ لأنه آخر فرضاً وهو القعود عن محله.

٧- وإن سجد للركعة الزائدة بطل فرضه برفع رأسه عن السجدة، وصارت صلواته نفلاً، فإن كان في الرباعية يضم إليها ركعة سادسة لعدم مشروعية النفل وتراً، ووجه بطلان الفرضية هو عدم إكمالها بالقعدة الأخيرة التي هي فرض بالشرع في غيرها.

٨- وإن قعد في الركعة الرابعة، ثم قام ساهياً إلى الركعة الخامسة، فإن تذكر عاد إلى القعدة وسلم، وإن لم يتذكر بل سجد للركعة الخامسة ثم فرضه وضم إليها ركعة سادسة، لتصير الركعتان نفلاً، وسجد للسهو؛ لما روى عن أبي سعيد رضى الله عنه أنه قال: إن النبي ﷺ نهى عن البتراء. (رواه ابن عبد البر في التمهيد). والفرق بينها وبين المسئلة الرابعة: أن في المسئلة الرابعة ترك القعدة الأخيرة وللقيام إلى ركعة أخرى، وفي المسئلة الخامسة جلس للقعدة الأخيرة ثم قام إلى الركعة الخامسة.

المتن: ولو سجد للسهو في شفع التطوع لم يبين شفعاً آخر عليه، ولو سلم الساهى، فاقتدى به غيره، فإن سجد صح، وإلا لا، ويسجد للسهو وإن سلم للقطع

الشرح: ٩- ومن صلى ركعتين تطوعاً، فسهى فيهما وسجد للسهو، ثم أراد أن يصلى الشفع الآخر بناءً على الشفع الأول، لم يبن؛ لأن السجود يبطل بناء الشفع الثانى لوقوعه في وسط الصلوة، ومع هذا لو أدى الشفع الثانى صح؛ لبقاء التحريم، ولكن أعاد سجود السهو؛ لأنه في وسط الصلوة غير معتد به.

١٠- ولو سهى رجل في الصلوة ثم سلم ذلك الساهى، فاقتدى به رجل بعد

سلامه؛ فإن سجد للسهو بعد السلام صح اقتداءه به وإلا لا يصح، و يصح سجوده للسهو بهذا السلام، وإن نوى به قطع الصلوة؛ لأن هذا السلام غير قاطع للصلوة لبقاء السجدة عليه.

ماذا يفعل من شك في صلوته ؟

المتن : وإن شك أول مرة أنه كم صلى استأنف، وإن كثر تحزى، وإلا أخذ بالأقل. وإن توهم مصلّى الظهر أنه أتمّها فسلم، ثم علم أنه صلى ركعتين أتمّها وسجد للسهو.

الشرح : ١- وإن شك المصلّى أول مرّة في صلوته قبل تمامه أنه كم صلى ؟ استأنف الصلوة؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: في الذي لا يدري أصلى ثلاثاً أو أربعاً، يعيد حتى يحفظه. (رواه ابن شعبة)

٢- وإن كان لحقه الشك كثيراً، فتحزى، وأخذ بغالب ظنه؛ لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: إذا شك أحدكم فليتحزّ الصواب، وليتمّ عليه، ثم يسلم، ثم ليسجد سجدتين. (رواه البخاري ومسلم)

٣- وإن تحزّ ولم يغلب على ظنه شيء فأخذ بالأقل وعمل به؛ لما روى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: إذا سهى أحدكم في صلوته، فلم يدر أواحدة صلى أم ثنتين، فليبن على واحدة، فإن لم يدر أثلاثاً صلى أم أربعاً فليبن على ثلاثٍ ويسجد سجدتين قبل أن يسلم. (رواه الترمذي)

٤- كان الرجل يصلى الظهر فظن أنه أتم الظهر فسلم، ثم علم أنه صلى ركعتين أتمّها وسجد للسهو، لحديث ذي اليمين الذي سبق ذكره.

باب صلوة المريض

المتن : من تعذّر عليه القيام، أو خاف زيادة المرض، صلى قاعداً يركع ويسجد، أو مؤمياً إن تعذراً، وجعل سجوده أخفض من ركوعه، ولا يرفع إلى وجهه شيء يسجد عليه، فإن فعل وهو يخفض رأسه صح، وإلا لا، وإن

تعذر القعود أو لمي مستلقياً أو على جنبه ، وإلا أخرت ، ولم يؤم بعينه و قلبه وحاجبيه ، وإن تعذر الركوع والسجود لا القيام أو لمي قاعداً الشرح : ١- و من تعذر عليه القيام ، أو خاف زيادة المرض ، صلى قاعداً يركع ويسجد؛ لما روى عن عمران بن حصين رضي الله عنه أنه قال : كانت لي بواسير فسألت النبي ﷺ عن الصلوة ، فقال : صل قائماً ، فإن لم تستطع فقاعداً ، وإن لم تستطع فعلى الجنب . (رواه الجماعة)

٢- وإن تعذر على المريض الركوع والسجود يصلي بإيماء ويجعل سجوده أخفض من ركوعه؛ لما روى عن عمران رضي الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ عاد مريضاً ، فرآه يصلي على وسادة فأخذها فرمى بها ، وأخذ المريض عوداً ليصلي ، فأخذه فرمى به ، وقال : صل على الأرض إن استطعت ، وإلا فأوم إيماءً واجعل سجودك أخفض من ركوعك . (رواه البيهقي والطبراني)

٣- ولا يُرفَع إلى وجه المريض شيء ليسجد عليه ؛ للحديث السابق ، ولما روى عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه كان يقول : إذا لم يستطع المريض السجود أومى برأسه إيماءً ، ولا يرفع إلى جبهته شيء . (رواه البيهقي)

٤- فإن رفع إلى وجه المريض شيء وهو يخفض رأسه للسجود صح ، وإن لم يخفض رأسه فلا يصح .

٥- وإن كان المريض لا يستطيع القعود للركوع والسجود ، يصلي بإيماء مستلقياً ، أو على جنبه ؛ لما روى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : يصلي المريض قائماً ، فإن لم يستطع يُصل قاعداً ، فإن لم يستطع أن يسجد أومى إيماءً وجعل سجوده أخفض من ركوعه ، فإن لم يستطع أن يصلي قاعداً صلى على جنبه الأيمن مستقبل القبلة ، فإن لم يستطع صلى مستلقياً يكون رجلاه مما يلي القبلة . (رواه الدارقطني في سننه) وإن لم يقدر مستلقياً يؤخر الصلوة .

٦- وإن كان المريض لا يستطيع الإيماء برأسه فلا يعتبر الإيماء بعينه وقلبه

وحاجبيه لعدم ورود النص به.

٧- وإن قدر المريض على القيام ولم يقدر على الركوع والسجود يلزمه القيام، ويصلي قاعداً يؤمى ايماءً؛ لأنه إذا سقطت عنه السجدة وهى أكثر فضيلةً، سقط عنه القيام، وهو أخفض منها رتبةً، ولأن ركنية القيام للتوسل به إلى السجود؛ لما فيها من نهاية التعظيم، فإذا كان لم يبق السجود لا يبقى وسيلة، فيتخير القعود.

المتن : ولو مرض فى صلاته يتم بما قدر، ولو صلى قاعداً يركع ويسجد فصَحَّ بنى، ولو كان مؤمياً لا، وللمتطوع أن يتكئ على شئ إن عَجِيَ، ولو صلى فى فلك قاعداً بلا عذر صح، ومن أغمى عليه أو جنّ خمس صلوات قضى، ولو أكثر لا.

الشرح : ٨- وإن صلى بعض صلواته، فمرض أتمها بما قدر، بان يقعد ويركع ويسجد؛ لأنه بناء الأدنى على الأعلى، فصار كالإقتداء، أى يجوز بناء المريض على أول صلواته كما يجوز اقتداء القاعد بقائم.

٩- ولو صلى قاعداً يركع ويسجد لمرض، ثم صح فى وسط الصلوة بنى على صلواته، أى يصلى قائماً، ولو كان المريض يصلى بايماء، فصَحَّ فلا يبنى على القيام؛ لأن بناء الأقوى على الأضعف لا يجوز، كما لا يجوز اقتداء الراكع بالمؤمى، فيستأنف.

١٠- وجاز للمتفل أن يتكئ على شئ فى الصلوة إن عَجِيَ وتعب؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: من صلى قائماً فهو أفضل، ومن صلى قاعداً فله نصف أجر القائم، ومن صلى متكئاً فله نصف أجر القاعد. (رواه البخارى)

١١- ومن كان فى فلك (سفينة) فصلى قاعداً بلا عذر، صحَّ عند أبى حنيفة، وعند أبى يوسف ومحمد : لا يجوز من غير عذر، وهو الأظهر؛ لما روى الدار قطنى والحاكم، وقال على شرط مسلم: إن النبى ﷺ سئل كيف أصلى فى السفينة؟ فقال: صل قائماً إلا أن تخاف الغرق، قال الدار قطنى: السائل جعفر بن أبى طالب لما هاجر إلى الحبشة.

١٢- ومن أغمى عليه، أو صار مجنوناً، وبقي إغماءه و جنونه إلى خمس

صلوات يقضى تلك الصلوات ، ولو أكثر منها فلا يقضى ؛ لما روى عن يزيد مولى عمار بن ياسر أنه قال : إن عمار بن ياسر أغمى عليه في الظهر والعصر والمغرب والعشاء وأفارق نصف الليل فقضاهن . (رواه الدار قطنى) ، ولما روى عن علي رضي الله عنه أنه أغمى عليه في أربع صلوات فقضاهن ، كما في المبسوط ، ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه أغمى عليه ثلاثة أيام ولياليهن فلم يقض . (رواه الدار قطنى)

باب سجدة التلاوة

المتن : يجب بأربع عشرة آية : منها : أولى الحجّ و"ص" على من تلا ولو إماماً أو سمع ولو غير قاصد ، أو مؤتمناً لا بتلاوته ، ولو سمعها المصلّي من غيره سجد بعد الصلاة ، ولو سجد فيها أعادها ، لا الصلاة ،

الشرح : ١- تجب السجدة بتلاوة إحدى آية من أربع عشرة آية من القرآن الكريم ، وهي في سورة الأعراف ، والرعد ، والنحل ، وبنى اسرائيل ، ومريم ، والأولى من سورة الحج ، والفرقان ، والنمل ، وآلم تنزيل ، وآلم السجدة ، و ص ، والنجم ، وإذا السماء انشقت ، واقرأ بسم ربك ؛ لما روى عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال : إن رسول الله ﷺ قرأ خمس عشرة سجدة في القرآن ، ثلاثاً في المفصل وفي سورة الحج سجدتان . (رواه أبو داود) الا أننا نقول : إنّ السجدة الثانية في الحج هي سجدة الصلوة ، فبقيت السجدة الأولى في الحج .

٢- وكذلك سجدة ص ؛ لما روى عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهما أنها قالوا : سجدة التلاوة (في الحجّ) هي الأولى ، والثانية سجدة الصلوة . (رواه الطحاوى) وأما سجدة ص فلما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال : قرأ رسول الله ﷺ - وهو على المنبر - ص ، فلما بلغ السجدة نزل فسجد ، وسجد الناس معه . (رواه أبو داود والحاكم)

٣- وتجب السجدة على من تلا وقرأ آية السجدة ، ولو كان التالي إماماً .

٤- وكذا تجب السجدة على من سمع آية السجدة، وإن كان غير قاصد السماع؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إن رسول الله ﷺ قرأ عام الفتح سجدة، فسجد الناس كلهم، منهم الراكب، ومنهم الساجد على الأرض، حتى إن الراكب كان يسجد على يده. (رواه الحاكم)، ولقول عثمان رضي الله عنه: إنما السجدة على من استمعها. (رواه البخاري)

وأما السجدة على الإمام فلما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: إن النبي ﷺ سجد في صلاة الظهر، ثم قام، فيرون أنه قرأ سورة فيها سجدة كذا. (رواه البيهقي)

٥- وتجب السجدة على المقتدى بتلاوة إمامه، لا بتلاوته خلف إمامه؛ لأنه ليس محل القراءة له.

٦- ولو سمع المصلي آية السجدة من غير إمامه لا يسجد فيها في الصلاة، بل يسجد بعدها بعد الصلاة؛ لأنها ليست بصلاة، ولو سجد فيها في الصلاة أعادها، ولا يعيد الصلاة، لأن مجرد السجدة لا ينافي إحرام الصلاة كما في الهداية.

المتن: ولو سمع من إمام فائتم به قبل أن يسجد سجد معه، وبعده لا، وإن لم يقتد به سجدها، ولم تقض الصلاة خارجها، ولو تلاها خارج الصلاة فسجد، وأعادها فيها سجد أخرى، وإن لم يسجد أولاً كفته واحدة، كمن كررها في مجلس، لا في مجلسين

الشرح: ٧- ولو قرأ الإمام آية السجدة وسمعها رجل ليس معه في الصلاة ثم اقتدى به قبل أن يسجد، سجد مع الإمام، وإن دخل معه بعد السجدة فلا يسجد؛ لأنه صار مدركاً للسجدة بإدراك الركعة.

وإن لم يقتد بذلك الإمام سجدها؛ لقول عثمان رضي الله عنه: إنما السجدة على من استمعها. (رواه البخاري)

٨- وكل سجدة وجبت في الصلاة فلم يسجد فيها لم تقض خارج الصلاة؛ لأنها وجبت بصفة الكمال (وهي كونها في الصلاة) فلا تؤدى بغيرها.

٩- ومن قرأ آية السجدة خارج الصلوة فسجد لها، فشرع في الصلوة اعاد تلك الآية في الصلوة ، فيسجد لها سجدة أخرى، وإن كان لم يسجد لها خارج الصلوة فكفت لهما سجدة واحدة.

١٠- ومن كرر آية السجدة في مجلس واحد مرارا كفت لها سجدة واحدة ، وإن كررها في مجلسين تجب عليه سجدتان.

والدليل عليه ما صحَّ أن جبرئيل عليه السلام كان ينزل بآية السجدة على رسول الله ﷺ و يتكرر عليه، وكان رسول الله ﷺ يسجد لها مرة واحدة ؛ تعليماً لجواز التداخل ، كما في (البنية).

بيان كيفية اداء السجدة

المتن : وكيفيته : أن يسجد بشرائط الصلاة بين تكبيرتين بلا رفع يد و تشهد وتسليم، وكره أن يقرأ سورة ويدع آية السجدة، لا عكسه .

الشرح : ١- وكيفيته أن يسجد بشرائطها التي في الصلوة ، من الطهارة ، واستقبال القبلة ، وغيرها ، إلا أنه ليست فيها التحريم؛ لما روى عن ابن عمر أنه قال: لا يسجد الرجل الا وهو طاهر، وقال الزهري: لا يسجد الا أن يكون طاهراً، فإذا سجدت وادت في حضر فاستقبل القبلة. (رواه البخاري)

٢- ويكبر في سجدة التلاوة تكبيرتين، عند وضع الرأس وعند رفعه؛ لما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: كان رسول الله ﷺ يقرأ علينا القرآن، فإذا مرّ بالسجدة كبر وسجد وسجدنا. (رواه أبو داود) وعن الحسن البصري أنه قال: إذا قرأت سجدة فكبر واسجد، وإذا رفعت فكبر.

٣- ولا يرفع يديه في سجدة التلاوة؛ لقوله ﷺ : لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن، وليس فيها ذكر السجدة، أخرجه البخاري في جزء رفع اليدين.

٤- ولا يتشهد في سجدة التلاوة ولا يسلم، أما التشهد فلعدم ورود النص فيه، و

لأن التشهد لم يشرع الا لصلوة ذات الركوع والسجود، ولهذا، لم يشرع في صلوة الجنائز، وأما عدم التسليم فلما روى (ابن أبي شيبه) عن الحسن وعطاء وابراهيم النخعي وسعيد بن جبير أنهم كانوا لا يسلمون في السجدة. (نصب الراية: ١٧٩-٢)

٥- وكره أن يقرأ سورة وترك آية منها لأجل السجدة؛ لأنه يشبه الاستتكاف عن السجود، والاعراض عن طاعة المعبود، ولا يكره أن يقرأ آية السجدة وترك السورة؛ لأن في ذلك مبادرة إلى السجود.

باب صلوة المسافر

المتن : من جاوز بيوت مصره مريداً سيراً وسطاً ثلاثة أيام في برّ أو بحر أو جبل، قصر الفرض الرباعي، فلو أتمّ وقعد في الثانية صحّ، وإلا لا، حتى يدخل مصره أو ينوي إقامة نصف شهر ببلد أو قرية، لا بمكة ومثلي

الشرح : ١- من خرج عن بيوت مصره، وهو يريد السفر بمسافة ثلاثة أيام ولياليها بمشي الاقدام، سواء كان برّاً أو بحراً أو جبلاً يقصر الفرض الرباعي ركعتين، والدليل على مسيرة ثلاثة أيام ولياليها ما روى عن محمد في "الموطأ" أنه قال: إذا خرج المسافر أتمّ الصلوة الا أن يريد مسيرة ثلاثة أيام كوامل، بسير الابل أو مشي الاقدام، فإذا أراد ذلك قصر الصلوة حين يخرج من مصره، وهو قول أبي حنيفة مستدلاً بما روى عن شريح بن هاني أنه سأل علياً رضي الله عنه عن مدة المسح فقال: جعل رسول الله ﷺ ثلاثة أيام ولياليها للمسافر ويوماً وليلةً للمقيم. (رواه مسلم) فهذا هو السفر الذي تتغير به الاحكام.

والدليل على قصر الرباعي بركعتين ما روى عن انس رضي الله عنه أنه قال: صلى رسول الله ﷺ بالمدينة أربعاً وبذي الحليفة ركعتين. (رواه الدارمي في سننه)

ولما رَوَتْ عائشة رضي الله عنها أنها قالت: قُرِئَتِ الصلوة ركعتين ركعتين في الحضر، والسفر، فأقَرَّتْ صلوة السفر، وزيدت في الحضر. (رواه مسلم)

٢- فلو أتم المسافر الصلوة الرباعية وقعد في الركعة الثانية صح الاتيان بالقعدة الأخيرة عند السفر ، وهي القعدة الأولى والا لا يصح ترك القعدة الأولى التي هي القعدة الأخيرة عنده وهي فرض.

٣- ويقصر الصلوة حتى يدخل مصره أو ينوى إقامة نصف شهر (فصاعداً) ببلدة أو قرية؛ لما روى عن علي بن ربيعة الاسدي رضي الله عنه أنه قال : خرجنا مع علي رضي الله عنه ، ونحن ننظر إلى الكوفة ، فصلى ركعتين ، ثم رجعنا وصلى ركعتين ، وهو ينظر إلى القرية ، فقلنا له : ألا تصلى ؟ قال : لا ، حتى ندخلها. (رواه عبد الرزاق في مصنفه)

وأما الدليل على إقامة نصف الشهر فلما روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال : غزوت مع النبي ﷺ غزوة تبوك ، فأقام بها بضع عشرة فلم يزد على الركعتين حتى رجع. (رواه البيهقي) ، ولما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : إذا أجمع على قرية خمسة عشر يوماً أتم الصلوة. (رواه ابن أبي شيبة)

٤- ومن نوى الإقامة نصف شهر أو أكثر بمكة ومنى كليهما فلا يتم الصلوة بل لابد من نية الإقامة في كل واحد منهما علىحدة لانها موضعان الا إذا نوى الإقامة في الليل في أحدهما والإقامة في النهار في الآخر.

المتن : وقصر إن نوى أقل منه أو لم ينو وبقي سنين ، أو نوى عسكر ذلك بأرض الحرب ، وإن حاصروا مصرًا أو حاصروا أهل البغي في دارنا في غيره ، بخلاف أهل الأخبية

الشرح : ٥- ومن نوى الإقامة أقل من نصف شهر ، أو لم ينوها فيقصر الصلوة ، ولو بقي في بلد أو قرية سنين ، ولم ينو الإقامة يقصر صلواته.

٦- ولو نوى عسكر المسلمين إقامة أقل نصف شهر بأرض ، قصر واصلواتهم.

٧- وإن حاصر العسكر مصرًا أو حاصروا أهل بغي في دار الإسلام في غير مصر يقصرون في الصورتين ، بخلاف أهل الأخبية ، أي سكان الخيام في الصحراء ، فإنهم مقيمون ويتمون صلواتهم .

والدليل هو ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: ارتج علينا ثلج ونحن بأذربيجان ستة أشهر في غزاة، قال ابن عمر: وكنا نصلى ركعتين. (رواه البيهقي)، ولما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال: إن أصحاب رسول الله ﷺ كانوا بمرامير من تسعة أشهر يقصرون الصلوة (رواه البيهقي بإسناد حسن، قال النووي)، وعن الحسن أنه قال: كنا مع عبد الرحمن بن سمرة ببعض بلاد فارس سنتين فكان لا يجمع ولا يزيد على ركعتين. (رواه عبد الرزاق)

المتن : وإن اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صحّ وأتمّ ، وبعده لا ، وبعكسه صحّ فيهما ، ويبطل الوطن الأصلي بمثله لا السفر، ووطن الإقامة بمثله والسفر، والأصل وفائتة السفر والحضر تقضى ركعتين وأربعاً ، والمعتبر فيه آخر الوقت، والعاصي كغيره ، وتعتبر نيّة الإقامة والسفر من الأصل دون التّبع أى المرأة والعبد والجندى .

الشرح : ٨- وإن اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صحّ اقتداءه ، ويتم صلاته خلف المقيم؛ لما روى عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه كان (في السفر) يصلى وراء الإمام (المقيم) أربعاً، فإذا صلى بنفسه صلى ركعتين. (رواه مالك في الموطأ)

٩- ولا يقتدى المسافر بالمقيم بعد الوقت، ولو اقتدى بطل اقتداءه ؛ لأن فرض المسافر لا يتغير بعد الوقت ؛ لانفصال سببه وهو الوقت، فلا يصحّ اقتداءه به، لأنّه اقتدى في القضاء ، وفي القضاء لا تتغير صلوة المسافر من الثنتين إلى الأربع .

١٠- وإن اقتدى المقيم بالمسافر صحّ اقتداءه سواء كان في الوقت أو بعده، أى في الأداء أو في القضاء أو في الأداء، وأتم المقيم صلواته ؛ لما روى عن عمران بن حصين رضى الله عنه أنه قال: غزوت مع رسول الله ﷺ وشهدت معه الفتح فأقام بمكة ثمانى عشرة ليلة لا يصلى الا ركعتين، ويقول: يا أهل مكة اتمّوا صلاتكم فاتا قوم سفر. (رواه أبو داود والترمذى)

١١- وَيَبْطُلُ الْوَطْنُ الْأَصْلِي (وهو مولد الانسان أو البلدة التى تأهل فيها)

بمثله، أى بوطن أصلى آخر، لا بالسفر، ثم العود إليه، حتى لو انتقل من وطنه الأصلي وتوطن ببلد آخر بأهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الأول قصر الصلوة؛ لأنه لم يبق وطناً له؛ للحديث الذى رواه عمران فى قصر النبي ﷺ بمكة.

١٢- وَيَبْطُلُ وطن الإقامة بمثله أى بوطن إقامة آخر، كما إذا أقام ببلد ست سنوات ثم انتقل منه إلى بلد آخر، وكذا يبطل وطن الإقامة بالسفر، فإذا رجع من السفر إلى وطنه الاقامى فلا بد من نية الإقامة الجديدة وكذا إلى وطنه الأصلي، فإذا سافر إلى وطنه الأصلي ثم رجع إلى وطنه الإقامى لا بد من نية الإقامة الجديدة.

١٣- ومن فاتته الصلوة فى السفر فهو يقضى ركعتين فى الحضر، ومن فاتته فى الحضر فيقضى فى السفر أربع ركعات، ويعتبر فى كونه مقيماً أو مسافراً آخر اوقات الصلوة، يعنى إذا كان فى آخر الوقت مسافراً يقضى ركعتين وإذا كان فى آخر الوقت مقيماً يقضى أربعاً.

١٤- والمسافر بإرادة المعصية (مثل قاطع الطريق، والسارق، والباغى، وغيره) كالمطيعين فى استحقاق الرخصة؛ لإطلاق النصوص الواردة فى الرخصة.

١٥- وتعتبر فى حين السفر نية الإقامة أو السفر من الأصل، أى الزوج، والسيد، ورئيس الجند دون التابع، أى المرأة، والعبد، والجنود، فالمعتبر نية الأصول دون الأتباع.

باب صلوة الجمعة وشروطها

المتن : شرط أدائها المصر : وهو كل موضع له أمير وقاضٍ يُنْقِذُ الأحكام و يقيم الحدود، أو مَصَلَّاهُ، وَمِنْ مَصْرٍ لا عرفاتٌ، وتؤدَّى فى مصر فى مواضع، والسلطان أو نائبه، ووقت الظهر، فتبطل بخروجه، والخطبة قبلها، وتسَنُّ خطبتان بجلسة بينهما، بطهارة قائماً، وكفت تحميدة أو تهليلة أو تسبيحة، والجماعة وهم ثلاثة، فإن نفروا قبل سجوده بطلت، والإذن العام.

الشرح : واعلم أن الشروط لصلوة الجمعة على قسمين:

أحدهما : شروط الأداء . وثانيهما : شروط الوجوب .

فأما شروط الأداء فهي ستة :

١- المصر : (وهو كل موضع له أمير وقاضٍ ينقذ الأحكام و يقيم الحدود) أو مصلاًه أى فناء المصر (أى ما حوله المتصل به مما يعد لمصالحه) ، لقول على رضى الله عنه : لا جمعة ، ولا تشريق ، ولا فطر ، ولا أضحي إلا فى مصر جامع . (رواه ابن أبى شيبة وعبد الرزاق) . ومضى مصر لا عرفات ، أى تجوز الجمعة فى منى لا فى عرفات ، وهذا مبنى على كثرة الناس وقتلتهم ووجود الأبنية وعدمها ، ففى عصرنا لهذا (١٤٢٥ هـ) جازت الجمعة فى كليهما لكثرة الناس فيها . وجاز أداء الجمعة فى مواضع من مصر واحد .

٢- والسلطان أو نائبه : (١) لقوله ﷺ : من تركها (الجمعة) وله إمام جائر أو عادل فلا جمع الله شمله ، ولا بارك له فى أمره . (رواه ابن أبى شيبة) ، (٢) وقال الحسن البصرى : أربع إلى السلطان ، وذكر منها الجمعة والعيدين ، كما فى شرح الثقاية .

٣- ووقت الظهر : فتبطل الجمعة بخروج وقته ؛ كما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال : كان النبي ﷺ يصلى الجمعة حين تميل الشمس . (رواه البخارى)

٤- والخطبة قبل فرض الجمعة : فإنه ﷺ ما صلاها فى عمره بدونها ، ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : كان النبي ﷺ يخطب خطبتين ، وكان يجلس بينهما إذا صعد المنبر ولا يشرع فى الخطبة حتى يفرغ المؤذن من الأذان ، ثم يقوم فيخطب ، ثم يجلس فلا يتكلم ، ثم يقوم فيخطب . (رواه أبوداود)

فعلم من الحديث الشنة خطبتان ، بينهما جلسة ، ويخطب الإمام قائماً بطهارة ، فإن اقتصر على ذكر الله تعالى كقوله : الحمد لله ، أو لا إله إلا الله ، أو سبحان الله جاز عند أبى حنيفة لقوله تعالى : ﴿ فاسعوا إلى ذكر الله ﴾ من غير فصل فى طوله وقصره ، ولأن عثمان رضى الله عنه قال : الحمد لله فارتج عليه فنزل وصلى .

٥- والجماعة : وأقلهم ثلاثة غير الإمام ، فإن ذهبوا وتركوا الإمام قبل سجوده ، بطلت الجمعة ؛ لقوله تعالى : ﴿ إذا نودى للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله ﴾ .

٦- والإذن العام: بأن يأذن الإمام (السلطان أو نائبه) للناس إذنا عاماً، حتى لو أغلق باب قصره، وصلى بأصحابه لا يجوز؛ لأنها من شعائر الإسلام، وخصائص الدين، فتجب إقامتها على سبيل الإشتهار (كما في الزيلعي). وهذا في صورة كان المسجد في قصر الإمام، وأما في عصرنا فالمعتبر هو الإذن لأداء الجمعة في المساجد.

شروط وجوب الجمعة

المتن : وشرط وجوبها : الإقامة ، والذكورة ، والصّحة ، والحرّية ، وسلامة العينين والرجلين

الشرح : ١- الإقامة: فلا تجب الجمعة على المسافر.

٢- الذكورة: فلا تجب على المرأة.

٣- الصحة: فلا تجب على المريض.

٤- الحرية: فلا تجب على العبد.

(١) لما روى عن محمد بن كعب القرظي عن النبي ﷺ أنه قال: أربعة لا الجمعة عليهم، المرأة، والعبد، والمريض، والمسافر. (رواه محمد في الآثار)

(٢) وعن أبي موسى عن النبي ﷺ أنه قال: الجمعة حق واجب على كل مسلم في جماعة إلا أربعة: عبد مملوك، أو امرأة، أو صبي، أو مريض. (رواه الحاكم)، وكذا رواه أبو داود في سننه.

٥- وسلامة العينين والرجلين: لأن الأعمى ومقطوع الرجلين هما من جملة المرضى، فلا الجمعة على المريض، كما في حديث أبي موسى.

مسائل الجمعة

المتن : ومن لا الجمعة عليه إن أداها جاز عن فرض الوقت، وللمسافر والعبد والمريض أن يؤمّ فيها، وتنعقد بهم، ومن لا عذر له لو صلى الظهر قبلها كره، فإن سعى إليها بطل، وكره للمعذور والمسجون أداء الظهر بجماعة في المصر

الشرح : ١- ومن لا تجب عليه الجمعة (مثل المسافر، أو العبد، أو المريض)، إن أدّى الجمعة جاز عن فرض الوقت، ويسقط منه فرض الظهر.

٢- ويجوز للمسافر، والمريض، والعبد أن يؤمّ في صلوة الجمعة وتنعقد الجماعة للجمعة بهم؛ لأن سقوط الجمعة عن المعذورين كانت رخصة، فإذا حضروا الجمعة يقع فرضاً؛ لأن الإسقاط عنهم لدفع الحرج، والقول بعدم الجواز يؤدّي إلى الحرج، وهو أداء الظهر مرّة ثانية، وفيه فساد الوضع، كما في "البنية".

٣- ويكره لمن لا عذر له كالصحيح المقيم أن يصلي الظهر قبل الجمعة، وإن سعى إلى الجمعة بعد أداء الظهر بطل ظهره؛ لأن السعى إلى الجمعة من خصائص الجمعة، فينزل منزلتها، فنزل السعى منزلة الجمعة، في حق ترك الظهر احتياطاً كما في الهداية.

٤- ويكره للمعذورين و المسجونين أن يصلّوا الظهر بجماعة يوم الجمعة في المصر، ووجه الكراهة: (١) أنه يفضى إلى تقليل جماعة الجمعة.

(٢) ولأنه ربما يقتدى بالمعذور غير المعذورين.

(٣) ولأن فيه صورة معاوضة للجمعة بإقامة غيرها مقامها.

المتن : ومن أدركها في التشهد أو سجود السهو أتم الجمعة، وإذا خرج الإمام فلا صلاة ولا كلام، ويجب السّعى وترك البيع بالأذان الأول، فإن جلس على المنبر أدّن بين يديه، وأقيم بعد تمام الخطبة.

الشرح : ٥- ومن أدرك الجمعة في التشهد أو في سجود السهو أتم الجمعة؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: إذا أقيمت الصلوة فلا تأتوها تسعون، وأتوها تمشون، وعليكم السكينة، فما أدركتم فصلوا، وما فاتكم فأتمّوا. (رواه أصحاب الكتب الستة)

٦- وإذا خرج الإمام إلى المنبر فلا صلوة ولا كلام حتى يفرغ الإمام عن خطبته؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ كان يخطب يوم الجمعة، فقرأ سورة، فقال أبو ذرٍّ لأبي: متى نزلت هذه السورة؟ فأعرض عنه، فلما قضى رسول الله ﷺ

صلواته قال (أبي) لأبي ذر: مالك من صلواتك إلا لغوك، فدخل أبو ذر رضى الله عنه على النبي ﷺ فأخبره بذلك فقال رسول الله ﷺ: صدق أبي. (رواه الطحاوى)

٧- ويجب السعى إلى ذكر الله وترك البيع بالأذان الأول الذى أمر به عثمان رضى الله عنه ؛ لقوله تعالى: ﴿إِذَا نَادَى لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾

٨- وإذا جلس الإمام على المنبر أذن بين يديه؛ لما روى عن السائب بن يزيد رضى الله عنه أنه قال: كان يؤذن بين يدي رسول الله ﷺ - إذا جلس على المنبر يوم الجمعة على باب المسجد، وأبو بكر وعمر بين يدي رسول الله ﷺ. (رواه أبو داود)

٩- ويقيم المؤذن بعد تمام الخطبة .

باب صلوة العيدين

المتن : تحب صلاة العيد على من تحب عليه الجمعة بشرائطها سوى الخطبة،
ونذب في الفطر أن يطعم ويغتسل ويستاك ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ،
ويؤدى صدقة الفطر، ثم يتوجه إلى المصلى غير مكبر ومتنفل قبلها.

الشرح : تحب صلوة العيد على من تحب عليه صلوة الجمعة بشرائطها ، سوى تقديم الخطبة، يعنى أن الشروط التى كانت فى صلوة الجمعة أداء ووجوباً تكون أيضاً فى صلوة العيدين، غير أن الخطبة ليست فى العيدين قبل الصلوة ، بل تكون الخطبة فى العيدين بعد الصلوة؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: كان النبي ﷺ ، ثم أبو بكر وعمر يصلون العيدين قبل الخطبة. (رواه البخارى ومسلم)

ما يستحب فى عيد الفطر

١- ويستحب فى عيد الفطر أن يأكل شيئاً قبل خروجه إلى المصلى؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال: كان رسول الله ﷺ لا يغدو يوم الفطر حتى يأكل تمرات ،
ويأكلهن وتراً. (رواه البخارى)

- ٢- ويستحب في العيد أن يغتسل ويستاك ويتطيب؛ لما روى عن ابن سعد أنه قال: إن رسول الله ﷺ كان يغتسل يوم الفطر ويوم النحر ويوم عرفة. (رواه ابن ماجه) ولأنه يوم اجتماع، فيسن فيه الغسل والطيب والسواك، كما في الجمعة.
- ٣- ويستحب أن يلبس أحسن ثيابه؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: كان رسول الله ﷺ يلبس في العيدين بُرْدَةً حَبْرَةً. (رواه البيهقي)
- ٤- ويستحب أن يؤدى صدقة الفطر قبل صلوة العيد، ثم يتوجه إلى المصلى؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: أَمَرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يوم الفطر أن تؤذيها قبل خروج الناس إلى الصلوة. (رواه البخاري ومسلم)
- ٥- ولا يكبر جهراً في الطريق حين خروجه إلى صلوة عيد الفطر عند أبي حنيفة لقوله تعالى: ﴿وَادْكُرْ رَبَّكَ فِي نَفْسِكَ تَضَرَعًا وَخِيفَةً وَدُونَ الْجَهْرِ مِنَ الْقَوْلِ﴾ (الأعراف)
- ٦- ولا يتنفل قبل صلوة العيد ولا بعدها؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ خرج فصلّى بهم العيد، ولم يصلّ قبلها، ولا بعدها. (رواه البخاري ومسلم)

وقت أداء صلوة العيدين

المتن : ووقتها من ارتفاع الشمس إلى زوالها ، ويصلّى ركعتين مثنياً قبل الزّوائد ، وهى ثلاث فى كل ركعة، ويوالى بين القراءتين، ويرفع يديه فى الزّوائد، ويخطب بعدها خطبتين، يعلم فيها أحكام صدقة الفطر، ولم تقض إن فاتت مع الإمام ، وتؤخر بعذر إلى الغد فقط

- الشرح : ١- وأول وقت صلوة العيدين حين ارتفاع الشمس إلى الزوال؛ لما روى عن يزيد بن خمير أنه قال: خرج عبد الله بن بشر صاحب رسول الله ﷺ مع الناس في يوم عيد الفطر أو الأضحى ، فأنكر تأخير الإمام وقال: إنا كنا قد فرغنا ساعتنا هذه ،

وذلك حين التسبيح أى وقت جواز النفل. (رواه أبو داود)

٢- وآخر وقت صلوة العيدين إلى زوال الشمس ، ولا تجوز بعده ؛ لما روى عن أبي عمير بن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال: أخبرني عمومتى من الأنصار: أن الهلال خفى على الناس في آخر ليلة من شهر رمضان في زمن النبي ﷺ ، فأصبحوا صياماً، فشهدوا عند النبي ﷺ بعد زوال الشمس أنهم رؤوا الهلال الليلة الماضية ، فأمر رسول الله ﷺ بالفطر، فأفطروا تلك الساعة ، وخرج بهم من الغد، فصلى بهم صلوة العيد. (رواه أبو داود والنسائي والطحاوى).

ولو كانت صلوة العيد تؤدى بعد الزوال لما أخرها إلى الغد .

كيفية أداء صلوة العيد

١- ويصلى الإمام بالناس ركعتين ، بأن يكبر ؛ للافتتاح ، ويُنْفِئ (يقرأ التناء) قبل تكبيرات الروائد ، وهى (التكبيرات) ثلاث في كل ركعة ، ويتتابع بين القرائتين بأن يؤخر تكبيرات الروائد في الركعة الثانية إلى ما بعد القراءة ، كما أن في الركعة الاولى تكون قبل القراءة ، فيكبر ثلاثاً قبل الشروع في القراءة، ثم إذا قام إلى الركعة الثانية يقرأ، فإذا فرغ منها يكبر ثلاثاً، ثم يكبر للركوع:

(١) لما روى عن سعيد بن العاص أنه سأل أبا موسى الأشعري وحذيفة بن اليمان رضى الله عنهما كيف كان رسول الله ﷺ يكبر في الأضحى والفطر ؟ فقال أبو موسى : كان يكبر أربع تكبيرات كتكبيره على الجنائز، فقال حذيفة: صدق، فقال أبو موسى: كذلك كنت اكبر في البصرة ، حيث كنت أميراً عليهم . (رواه أبو داود)

(٢) ولما روى عن أبي عبد الرحمن انه قال: حدثني بعض أصحاب رسول الله ﷺ قال : صلى بنا النبي ﷺ يوم عيد ، فكبر أربعاً وأربعاً، ثم أقبل علينا بوجهه حين انصرف ، فقال: لا تنسوا كتكبير الجنائز، وأشار بأصابعه وقبض إبهامه. (رواه الطحاوى)

٢- ويرفع يديه في تكبيرات الروائد ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: لا ترفعوا

الأيدي الا في سبع مواطن ، وذكر منها تكبيرات العيد .

٣- ويخطب بعد أداء الركعتين خطبتين، يعلم فيها أحكام صدقة الفطر ؛
لحديث ابن عمر الذي سبق ذكره .

٤- وإن فاتت صلوة العيد مع الإمام بأن صلاها الإمام مع الجماعة ، ولم يصلها
رجل ، فلا يقضيها بَعْدُ في الوقت ولا بعده ؛ لأن لها شرائط لا قدرة للمنفرد على
تحصيلها ، كشرائط الجمعة كما في شرح الثقاية .

٥- وإن فاتت صلوة العيد لعذر : كالطر ، أو البرد الشديد ، فيؤخرها إلى
الغد فقط .

مسائل عيد الأضحى

المتن : وهي أحكام الفطر، لكن هنا يؤخر الأكل عنها ، ويكبر في الطريق
جهراً ، ويعلم الأضحى وتكبيرات التشريق في الخطبة ، وتؤخر بعذر إلى
ثلاثة أيام ، والتعريف ليس بشيء

الشرح : وأحكام عيد الأضحى هي أحكام عيد الفطر غير هذه الأحكام :

١- يؤخر الأكل في عيد الأضحى ، فلا يأكل قبل الصلوة شيئاً ؛ لما روى عن
بريدة رضي الله عنه أنه قال : كان رسول الله ﷺ لا يخرج يوم الفطر حتى يطعم ، ولا
يطعم يوم الأضحى حتى يصلي . (راه الترمذى وابن اجه)

٢- ويكبر في الطريق جهراً ؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما موقوفاً : انه
كان إذا غدا يوم الفطر ويوم الأضحى يجهر بالتكبير حتى يأتي المصلي ، ثم يكبر (في
المصلي) حتى يأتي الإمام . (رواه الدارقطني)

٣- ويعلم الإمام الناس أحكام الأضحى ، وتكبيرات التشريق في خطبته ؛ لان
الخطبة ما شرعَتْ إلا للموعظة ، وتعليم احكام الأضحى ، وتكبيرات التشريق .

٤- وصح تأخير صلوة عيد الأضحى بعذر إلى ثلاثة أيام .

٥- واجتماع الناس يوم عرفة (في غير عرفات) تشبيها بالواقفين بالعرفه وطلباً للأجر ليس بشئ، وهذا هو معنى التعريف، والظاهر أنه مكروه؛ لأن وقوف عرفة عُرف عبادة مخصوصة بالمكان المعين، فلا يكون عبادة في غيره، كسائر المناسك.

تكبيرات التشريق

المتن : وتَسُنُّ بعد فجر عرفة إلى ثمان مرّة "الله أكبر" إلى آخره بشرط إقامة مصر ومكتوبة وجماعة مستحبة، وبالاقتداء يجب على المرأة والمسافر.

الشرح : وتَسُنُّ تكبيرات التشريق (وهو: الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد) ، بعد صلاة الفجر من يوم عرفة إلى ثمان صلوات ، فيكون آخره صلاة العصر من يوم النحر، هذا عند أبي حنيفة وهو قول ابن مسعود رضى الله عنه ، وعند أبي يوسف ومحمد: آخر صلاة العصر من آخر أيام التشريق وهى ثلاث وعشرون صلاة، وهو قول على رضى الله عنه ، ويقول ذلك التكبير مرة واحدة، وإن زاد عليها يكون فضلاً.

والدليل على ثبوت التكبيرات قوله تعالى: ﴿واذكروا الله في أيام معدودات﴾ ولقول على رضى الله عنه إنه كان يكبر بعد صلاة الفجر من يوم عرفة إلى آخر أيام التشريق ويكبر فيه بعد صلاة العصر. (رواه محمد في الآثار وابن أبي شيبة في مصنفه) وللتكبيرات التشريق شرائط:

- (١) أن يكون مقيماً، فلا تجب على المسافر.
- (٢) وأن يكون في مصر، فلا تجب على أهل القرى.
- (٣) وأن يكون بعد الصلاة المكتوبة، فلا تجب على المتفل.
- (٤) وأن كانت صلواته بجماعة، فلا تجب على المنفرد.
- (٥) وأن تكون جماعته جماعة مستحبة، وهذا احتراز عن جماعة النساء؛ فإنه ليس عليهن التكبير بعد الصلاة في جماعتهن وحدهن؛ لقول على رضى الله عنه : لا جمعة ولا

تشرىق ولا أضحى ولا فطر إلا في مصر جامع. (رواه ابن أبي شيبة)، ولأن الجهر بالتكبير خلاف السنة، والشرع ورد به عند استجماع هذه الشرائط، إلا أنه يجب على النساء إذا اقتدين بالرجال، كما في "الهداية"، ويجب على المسافر أيضاً إذا اقتدى بالمقيم.

باب صلوة الكسوف والخسوف

المتن : يصلى ركعتين كالنفل إمام الجمعة بلا جهر وخطبة، ثم يدعو حتى تنجلي الشمس، وإلا صلّوا فرادى كالخسوف، والظلمة، والرياح، والفرع.

الشرح : واعلم أنّ الكسوف يستعمل للشمس والخسوف للقمر، وعليه إصطلاح الفقهاء ويؤيده قوله تعالى: ﴿فإذا برق البصر وخسف القمر﴾، وأما ما في (صحيح مسلم) عن عروة أنه قال: لا تقل: كسفت الشمس ولكن قل: خسفت، فمحمول على الرواية بأنها جاءت بلفظ "خسفت" دون "كسفت" وليس مراده عدم جواز الإطلاق.

مشروعية صلوة الكسوف

وأصل مشروعية صلوة الكسوف بالكتاب والسنة والإجماع، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وما نرسل بالآيات إلا تخويفاً﴾. (الاسراء)
وأما السنة فقوله عليه الصلوة والسلام: إذا رأيتم شيئاً من هذه الافراع فافزعوا إلى الصلوة (رواه البخارى)، وأما الإجماع فإنّ الأمة قد أجمعت على سنية صلوة الكسوف والخسوف من غير تكبير من أحدهم عليها.

طريقة اداء صلوة الكسوف

١- يصلى امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل، (أى بلا إذان ولا إقامة) ؛ لما روى عن ابى بكره رضى الله عنه أنه قال: خسفت الشمس على عهد رسول الله ﷺ فخرج يجرّ رداءه حتى انتهى إلى المسجد، وثاب الناس فصلى بهم ركعتين فانجلت الشمس. (رواه البخارى)

٢- ويصلي بلا جهر وخطبة، أما عدم الجهر ، فلما روى عن سمرة بن جندب رضي الله عنه أنه قال : بينما أنا و غلام من الانصار نرى عارضين - ذكر الحديث - بطوله: وقال: صلى بنا رسول الله ﷺ الكسوف ، لانسمع له صوتا. (رواه أصحاب السنن الأربعة)

ولما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: صليت مع النبي ﷺ الكسوف فلم استمع منه فيها حرفاً من القراءة. (رواه احمد) وأما عدم الخطبة فانها لم تنقل عن صاحب الشرع.

٣- ويدعو بعد الصلوة حتى تنجلي الشمس؛ للحديث الذي مر ذكره آنفاً.

٤- وإن لم يحضر الإمام فيصلون فرادى بجمع عظيم.

٥- وليست في صلوة الخسوف جماعة:

(١) لأنها لم تنقل عن صاحب الشرع

(٢) ولتعذر الاجتماع في الليل أو خوف الفتنة.

٦- وكذا يصلون صلوة فرادى عند الظلمة الشديدة وعند الريح والفرع، والخوف؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: إذا رأيتم شيئا من هذه الافزاع فافزعوا إلى الصلوة. (رواه البخارى)

باب صلوة الاستسقاء

المتن : له صلاة لا بجماعة ودعاء واستغفار ، لا قلب رداء وحضور ذمى ، وإنما يخرجون ثلاثة أيام .

الشرح : ١- قال ابو حنيفة : ليس في الاستسقاء صلوة مسنونة بجماعة، فإن صلى الناس وُحْدَانًا جاز، وإنما الاستسقاء: هو الدعاء والاستغفار؛ لقوله تعالى: ﴿استغفروا ربكم إنه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا﴾ ولما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال: إن رجلا دخل المسجد في يوم الجمعة ورسول الله ﷺ قائم يخطب،

فقال: يا رسول الله ! هلكت الأموال وانقطعت السبل، فادع الله أن يغثنا، قال: فرفع رسول الله ﷺ يديه ثم قال: اللهم أغثنا اللهم أغثنا. (رواه البخاري)

وقال ابو يوسف ومحمد: يصلي الإمام بالناس ركعتين؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال: خرج رسول الله ﷺ مبتدلاً متواضعاً متضرعاً حتى أتى المصلي، فلم يخطب خطبتكم هذه، ولكن لم يزل في الدعاء والتضرع والتكبير، وصلى ركعتين كما يصلي في العيدين. (رواه اصحاب السنن وصححه الترمذي)

٢- ولا يقلب رداءه عند أبي حنيفة، وأما المروى في الحديث فكان تفائلاً؛ لقول جابر رضي الله عنه: وحول رداءه ليتحول القحط. (رواه الحاكم)، ولقول أنس رضي الله عنه: وقلب رداءه لكي ينقلب القحط. (رواه الطبراني)

وعند الصاحبين يقلب رداءه؛ لما روى عن عبد الله بن زيد أنه أخبر أن النبي ﷺ خرج إلى المصلي يستسقى، وأنه لما أراد أن يدعو استقبال القبلة، ثم حول رداءه. (رواه أبو داود)

٣- ولا يحضر الذمي في صلوة الاستسقاء؛ لقوله تعالى: ﴿وما دعاء الكافرين إلا في ضلال﴾

٤- ويخرج الناس مع الإمام إلى ثلاثة أيام مشاةً في ثياب خلقة غسيلة، خاضعين متواضعين ناكسي رؤوسهم؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما: خرج رسول الله ﷺ مبتدلاً متواضعاً متضرعاً، حتى أتى المصلي. (رواه أصحاب السنن)

باب صلوة الخوف

المتن: إن اشتد الخوف من عدو، أو سبع، وقف الإمام طائفة بإزاء العدو، و صلى بطائفة ركعة لو مسافراً، و ركعتين لو مقيماً، ومضت هذه إلى العدو، و جاءت تلك، فصلى بهم ما بقي و سلم، و ذهبوا إليهم، و جاءت الأولى و أتموا صلاتهم بلا قراءة و سلموا و مضوا، ثم الأخرى و أتموا بقراءة، و صلى في المغرب بالأولى ركعتين، و بالثانية ركعة، و من قاتل بطلت صلاته، و إن

اشتد الخوف صلّوا ركباناً فرادى بالإيماء إلى أى جهة قدروا ، و لم تجز بلا حضور عدوّ.

الشرح : ١- إذا اشتد الخوف من عدوّ أو سبع ، يجعل الإمام الناس طائفتين ، طائفة إلى وجه العدو ، وطائفة خلفه ، فيصلّى الإمام بهذه الطائفة ركعة وسجدة ، لو كان الإمام مسافراً ، أو كانت الصلوة أقلّ من الأربع ، وركعتين لو كان مقيماً ، فإذا رفع رأسه من السجدة الثانية تذهب هذه الطائفة إلى وجه العدو ، وتجيء تلك الطائفة ، فيصلّى بهم الإمام ما بقى ، ويتشهد ، ويسلم ، ولكن القوم لا يسلمون بل يذهبون إلى وجه العدو ، ثم تجيئ الطائفة الاولى ، وأتمّوا صلواتهم بلا قراءة ؛ لأنّ قراءة الإمام قراءة له ، وسلموا ، ومضوا إلى العدو ، وإنّما أتمّوا بلا قراءة ؛ لأنهم لاحقون ، وتجيئ الطائفة الاخرى ، وأتمّوا ما بقى بقراءة ؛ لأنهم مسبوقون وتشهدوا وسلموا مثل الطائفة الاولى ؛ لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنّه قال : صلى رسول الله ﷺ صلوة الخوف فقاموا صفّاً خلف رسول الله ﷺ ، و صفّاً يستقبل العدو ، فصلّى بهم النبي ﷺ ، ثم جاء الآخرون فقاموا مقامهم ، واستقبل هؤلاء العدو ، فصلّى بهم النبي ﷺ ركعة ثم سلم ، فقام فصلوا بأنفسهم ركعة ، ثم سلموا ثم ذهبوا ، فقاموا مقام اولئك مستقبل العدو ، ورجع اولئك إلى مقامهم فصلوا لأنفسهم ركعة ، ثم سلموا ، (رواه أبو داود)

٢- ويصلّى بالطائفة الاولى في المغرب ركعتين ، وبالثانية ركعة واحدة ؛ لأنّ علياً رضى الله عنه صلّاها هكذا في ليلة من ليالى صفين ، ولأنّ تنصيف الركعة الواحدة غير ممكن.

٣- ومن قاتل في الصلوة بطلت صلواته ؛ لأنه ﷺ شغل عن اربع صلوات يوم الخندق ، ولو جاز الاداء مع القتال لما تركها.

٤- وإن اشتد الخوف صلّوا ركباناً فرادى بالإيماء في الركوع والسجود إلى أى جهة قدروا ؛ لقوله تعالى : ﴿فان خفتم فرجالاً أو ركباناً﴾ ولما روى عن عبد الله بن عمر

رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: فاذا كان الخوف أشد من ذلك، فليصلوا رجلا قياما على أقدامهم، أو ركبانا مستقبل القبلة. (رواه البخاري)

٥- ولا تجوز صلوة الخوف بلا حضور عدو؛ لعدم الضرورة المجوزة.

باب الجنائز

المتن: وُلِّيَ المحتضرُ القبلة على يمينه، ولقِنَ الشهادة، فإن مات شدَّ لحياه، وغُمَضَ عيناه، ووُضِعَ على سريرٍ مجمَّرٍ وترًا، وستر عورته

الشرح: ١- إذا احتضر الرجل (أى قرب وحضر موته) وُجِّهَ إلى القبلة على شقِّه الأيمن؛ لما روى عن أبي قتادة رضي الله عنه انه قال: إن النبي ﷺ لما قدم المدينة، سأل عن البراء بن معرور، فقالوا: توفي واوصى بثلاث ماله، واوصى أن يوجه إلى القبلة لما احتضر، فقال رسول الله ﷺ: أصاب الفطرة. (رواه الحاكم)

٢- وَيُلَقَّنُ المحتضر بكلمتي الشهادة وهى: أشهد أن لا إله الا الله، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله؛ لما روى عن ابى سعيد الخدرى رضي الله عنه انه قال: قال رسول الله ﷺ: لَقِّنُوا موتاكم شهادة أن لا إله الا الله. (رواه الجماعة الا البخاري) (أى من قُرِبَ منكم إلى الموت)

٣- فإذا مات يشدَّ لحياه (وهما منبتا اللحية) بالمنديل، أو غيره، ويغمض عيناه؛ لما روى عن أم سلمة رضي الله عنها انها قالت: دخل رسول الله ﷺ على ابى سلمة وقد شق بصره، فأغمضه، ثم قال: ان الروح إذا خرج تبعه البصر، فضجَّ ناس من اهله فقال: لا تدعو على انفسكم الا بخير، فإن الملائكة يؤمنون على ما به تقولون، ثم قال: اللهم اغفر لأبى سلمة وارفع درجته في المهديين واخلفه في عقبه في الغابرين. (رواه مسلم)

٤- وَيُوضَعُ الميت على سريرٍ مجمَّرٍ وترًا بعود، أو نحوه لإزالة الرائحة، مرة أو ثلاثا؛ لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال: ان النبي ﷺ قال: إذا أجمروه فأجمروه وترًا، وفي رواية: فأجمروه ثلاثا. (رواه أحمد وابن حبان والحاكم)

غسل الميت

المتن : وجرد، ووضي بلا مضمضة واستنشاق، وصب عليه ماء مغلي بسدر وحرض، وإلا فالقراح، وغسل رأسه ولحيته بالخطمي، وأضجع على يساره، فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه، ثم على يمينه كذلك، ثم يجلس مسنداً إليه، ومسح بطنه بالرفق، وما خرج منه غسل، ولم يعد غسله، ونشف بثوب، وجعل الحنوط، على رأسه ولحيته، والكافور على مساجده، ولا يسترج شعره ولحيته، ولا يقص ظفره وشعره.

الشرح : ١- ويجرد الميت عن ثيابه قبل الغسل، ويستر عورته، وقد كان هذا التجريد ثابتاً بالسنة التقريرية، وبالإجماع. وأما ستر عورته فلما روى عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: لا تبرز فخذك، ولا تنظرن إلى فخذ حتى ولا ميت. (رواه أبو داود) ٢- ويوضأ الميت بلا مضمضة واستنشاق؛ لأن الوضوء سنة اغتسال الحي.

٣- ثم يصبون عليه ماء أغلى بسدر أو حرض (وهو الاشنان)، وإن لم يكن سدر أو أشنان فالماء الخالص كاف؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: واغسلوه بماء وسدر، وكفنوه في ثوبين، ولا تخمروا رأسه، فإنه يبعث يوم القيامة ملبياً. (رواه البخاري)

٤- ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي (وهو نبات مشهور)؛ لأنه أنظف في استخراج الوسخ.

٥- وأضجع الميت على جانب يساره، فيغسل حتى يصل الماء إلى ما يلي التحت منه، ثم أضجع على يمينه كذلك، أي يغسل إلى أن يصل الماء إلى ما يلي التحت منه، ثم أجلس مسنداً إليه (إلى الغاسل)، ويمسح بطنه مسحاً بالرفق، وما خرج منه غسله، ولم يعد غسله، ثم ينشف بثوب.

لما روى عن أم عطية أنها قالت: لما غسلنا ابنة رسول الله ﷺ قال لنا ونحن نغسلها: ابدؤوا بيمينها، ومواضع الوضوء. (رواه البخاري)، ولما روى عن علي

رضي الله عنه انه مسح بطن رسول الله ﷺ، فلم يخرج منه شئ فقال: طُبْتُ حَيًّا وَمَيِّتًا، كما في "البنية".

٦- وَيُجْعَلُ عَلَى رَأْسِ الْمَيِّتِ وَلَحِيَّتُهُ الْخُتُوطُ (هو عطر مركب من أنواع الطيب)، وَيُجْعَلُ عَلَى مَوَاضِعِ سَجُودِهِ الْكَافُورُ: لقوله عليه الصلوة والسلام: كان آدم النبي (عليه السلام) رجلاً أشعر طويلاً كأنه نخلة سحوف، فلما حضره الموت نزلت الملائكة بجنوط وكفن من الجنة، فلما مات عليه السلام غسلوه بالماء والسدر ثلاثاً، وجعلوه في الثالثة كافوراً، وكفنوه في وتر من الثياب، وحفروا له لحداً، وصلّوا عليه، وقالوا: هذه سنة ولد آدم من بعده. (رواه الحاكم)

٧- وَلَا يَسْرَجُ شَعْرُ الْمَيِّتِ، وَلَا لَحِيَّتُهُ، وَلَا يَقَصُّ ظُفْرُهُ، وشعره؛ لأن هذه كلها للزينة وقد استغنى الميت عنها.

تكفين الميت وطريقته

المتن : وكفنه سنة : إزار وقميص ولفافة ، وكفايته : إزار ولفافة ، وضرورته ما يوجد ، ولَفَّ من يساره ، ثم من يمينه ، وعقد إن خيف انتشاره

الشرح : ١- وسنة الكفن في الرجل ثلاثة أثواب: قميص، وإزار، ولفافة؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها قالت: إن رسول الله ﷺ كَفَّنَ فِي ثَلَاثَةِ أَثَوَابٍ يَبِيضُ سَحُولِيَّةً، من كرسف (أى قطن). (رواه البخارى)

٢- وإن اقتصروا على إزار ولفافة فجائز، وهذا كفن الكفاية؛ لأمره عليه الصلوة والسلام: في تكفين المحرم ، وكفن الضرورة ما يوجد؛ لما روى انه لما استشهد مصعب بن عمير رضي الله عنه كَفَّنَ فِي ثَوْبٍ وَاحِدٍ. (رواه البخارى)

طريقة التكفين

المتن : وكفنها سنة : درع وإزار، وخمار ولفافة، وخرقة تربط بها ثديها، وكفايتها : إزار ولفافة وخمار، وتلبس الدرع أولاً ، ثم يجعل شعرها ضفيرتين

على صدرها فوق الدرع، ثم الخمار فوقه تحت اللفافة، وتجمّر الأكفان أولاً وترأً

الشرح : ١- أن تبسط اللّفاة أولاً، ثم الازار فوقها، ثم يقمّص الميت (وهو من المنكب إلى القدم) ، ويوضع الميت فوق اللفافة والازار، ثم يوضع عليه طرفي الازار، ويلفّ الرداء (اللفافة) أولاً من جانب يساره، ثم من جانب يمينه، وعُقِدَ الكفن من جانب رأسه، ورجليه إن خيف انثشاره، ثم يفتح العقد بعد الدفن. (بعد الوضع في القبر)
٢- ولو لم يوجد كفن السنة، والكفاية فوقعت الضرورة، فيكفنه بما يوجد، ويقال له: كفن الضرورة؛ لما روى عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أنه قال: قتل مصعب بن عمير رضي الله عنه ، وهو خير مني كُفِّنَ في برده ان غطى رأسه بدت رجلاه، وإن غطى رجلاه بدأ رأسه. (رواه البخاري)

٣- والمسنون في كفن المرأة: درع، وازار، وخمار، ولفافة، وخرقة، تربط بها ثدييها. وكفن الكفاية للمرأة: ازار، وخمار، ولفافة.

٤- وتلبس المرأة الدرع أولاً، ثم يجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوق الدرع، ثم الخمار فوقه، وتحت اللفافة، ثم تربط الخرقه فوق الدرع، ثم الازار، ثم اللفافة، وتجمّر الاكفان وترأ قبل أن يدخل فيها الميت.

لما روى عن ليلي بنت قائف الثقفية انها قالت: كنت فيمن غسل أم كلثوم بنت رسول الله ﷺ عند وفاتها، فكان أول ما أعطانا رسول الله ﷺ حقوه (أى ازاره)، ثم الدرع، ثم الخمار، ثم الملحفة، ثم ادرجت بعد في ثوب آخر، قالت: ورسول الله ﷺ جالس عند الباب ، معه كفنها يناولناها ثوبا ثوبا. (رواه أبوداود)

الصلوة على الجنازة وحكمها وشرائطها

المتن : السلطان أحق بصلاتها ، وهي فرض كفاية ، وشرطها إسلام الميت وطهارته ، ثم القاضي إن حضر ، ثم إمام الحي ثم الولي، وله أن يأذن لغيره ، فإن صلى غير الولي والسلطان أعاد الولي ، ولم يصل غيره بعده ، وإن دفن

بلا صلاة صلى على قبره ما لم يتفسخ

الشرح : ١- وحكمها: أنها فرض كفاية اجماعاً؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿ولا تصل على أحد منهم مات ولا تقم على قبره﴾ فمنع الله تعالى رسول الله ﷺ عن الصلوة على المنافقين، فعلم أنها فرض كفاية على موتا المسلمين. ولقوله عليه الصلوة والسلام: صلوا على صاحبكم (لكونه عليه دين ولا وفاء له)، ولو كانت فرض عين لما تركها عليه السلام، كما في "شرح النقاية".

٢- وللصلوة على الميت شرطان على ما ذكره المصنف:

الأول : إسلامه ؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تصل على أحد منهم مات ولا تقم على قبره إثمهم كفروا بالله ورسوله﴾.

والثاني : طهارة الميت، فلا تجوز الصلوة بلا غسل أو تيمم، إلا إذا دُفِنَ بدون أحدهما، ولم يمكن إخراجهُ إلا بالنبش، فإنه يُصَلَّى على قبره للضرورة، كما في "شرح النقاية".

ذكر من أحق بالصلوة على الميت

١- السلطان أحق بالصلوة على الميت من غيره ؛ لما روى أن الحسين بن علي رضي الله عنه قدّم سعيد بن العاص رضي الله عنه لما مات الحسن رضي الله عنه ، قال: لولا السنة ما قدّمتك، وكان سعيد والياً بالمدينة .

٢- ثم القاضي إن كان حاضراً؛ لأنه نائب السلطان و صاحب ولاية، فيكون أولى من غيره.

٣- فإن لم يحضر القاضي فامام الحق (وهو امام مسجد المحلة) ؛ لقول الحسن البصري: ادركت الناس وأحقهم بالصلوة على جنائزهم من رضوه لفرائضهم. (رواه البخاري)

٤- فإن لم يحضر هؤلاء فالولي أحق بالصلوة على الميت على ترتيب العصبية،

فيقدم الأب على الابن وهكذا .

٥- ويجوز للولي أن يأذن لغيره بالصلوة على الميت ، فإن صلى على الجنائز غير الولي والسلطان ، فيجوز للولي إعادة الصلوة؛ لأن الولاية في الحقيقة له، ولا يصل غير الولي بعده؛ لأن الفرض تأدى بالأول ، والنفل بها غير مشروع، ولهذا رأينا الناس تركوا عن آخرهم الصلوة على قبر النبي ﷺ وهو اليوم كما وُضِعَ، كذا في " الهداية " .

٦- وإن دُفِنَ الميت من غير صلوة عليه صَلَّى على قبره ما لم يتفشخ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: خرجنا مع رسول الله ﷺ ، فلما أردنا البقيع - ذكر الحديث بطوله - وفيه : ثم أتى القبر فصففنا خلفه، وكبر عليه أربعاً. (رواه الحاكم وابن حبان)

كيفية الصلوة على الميت

المتن : وهي أربع تكبيرات بتناء بعد الأولى ، وصلاة على النبي بعد الثانية، ودعاء بعد الثالثة ، وتسليمتين بعد الرابعة ، فلو كبر خمسا لم يتبع، ولا يستغفر لصبي ، ويقول: "اللهم اجعله لنا قرطاً، واجعله لنا أجراً وذخراً، واجعله لنا شافعاً ومشقفاً"، وينتظر المسبوق ليكبر معه لا من كان حاضراً في حالة التحريمة

الشرح : ١- ويصلى على الميت بأربع تكبيرات، وبتناء : (سبحانك اللهم) بعد التكبيرة الأولى، ويصلى على النبي ﷺ بعد التكبيرة الثانية، ويدعو على الأحياء والأموات، والصغار، والكبار، والحاضر، والغائب من المسلمين ، بعد التكبيرة الثالثة، ويسلم بالتسليمتين بعد الرابعة ، وجاءت الرواية بتسليمة واحدة ، كما يعملون بها في بعض البلاد .

أما كون تكبيراتها أربعاً ، فلما روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال: إن النبي ﷺ صلى على أصحابه النجاشي فكبر أربعاً. (رواه البخاري)

وأما الثناء والصلوة على النبي ﷺ فلما روى عن فضالة بن عبيد رضي الله عنه أنه

قال: سمع رسول الله ﷺ رجلاً يدعو ولم يمجّد الله تعالى ولم يصل على النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: عجل هذا، ثم دعاه فقال: إذا صلى أحدكم أى دعا، فليبدأ بتمجيد ربه تعالى، والثناء عليه، ثم يصل على النبي ﷺ، ثم يدعو بعده ما شاء. (رواه الترمذى وأبو داود) ولما روى عن سعيد المقبرى عن أبيه أنه سأل أبا هريرة كيف تصلى على الجنائز؟ فقال أبو هريرة: أنا لعمر الله أخبرك، إتبعها من أهلها، فإذا وضعت كبرت، وتحدث الله، وصليت على نبيه، ثم أقول: اللهم إنه عبدك الخ (أى أدعوله). (رواه مالك فى الموطأ)

٢- فلو كبر الإمام خمساً لم يُتَّبَع؛ لأنه منسوخ، لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: آخر جنازة صلى عليها رسول الله ﷺ كبر عليها أربعاً. (رواه البيهقى والطبرانى)

٣- ولا يستغفر لصبيّ فى الصلوة على الصبيّ، ويقول: "اللهم اجعله لنا فرطاً، واجعله لنا أجراً، وذخراً، واجعله لنا شافعاً ومشفعاً" لأن الصبي غير مكلف، فلا يؤخذ على ذنبه، فلا حاجة إلى الاستغفار له، ولأنه لم يثبت الاستغفار فى الصلوة على الصبيّ فى الشرع.

٤- ولو كبر الإمام تكبيرة أو تكبيرتين، ثم جاء المسبوق لا يكبر مع النية، حتى يكبر تكبيرة أخرى فيكبر معه، ولو كان حاضراً من أول التحريمة فلم يكبر مع الإمام لا ينتظر التكبيرة الثانية بل يكبر؛ لأنه مدرك.

المتن: ويقوم للرجل والمرأة بحذاء الصدر، ولم يصلّوا ركباناً ولا فى مسجد، ومن استهلّ صلى عليه، وإلا لا، كصبي سبى مع أحد أبويه، إلا أن يسلم أحدهما أو هو ولم يسب أحدهما معه، ويغسل ولى مسلم الكافر ويكفنه ويدفنه

الشرح: ٥- ويقوم الإمام للرجل والمرأة بحذاء الصدر؛ لما روى عن أبي غالب أنه قال: صليت خلف أنس على جنازة فقام حيال صدره. (رواه أحمد)، ولأن الصدر موضع القلب، وفيه نور الايمان، كما فى "الهداية".

٦- ولا تجوز الصلوة على الميت راكباً؛ لأن فيه ترك القيام، وهو فرض، فلا تجوز، ولأنه شرعت كذلك، ولا يصح تغيير المشروع.

٧- ولا يصلى على ميت في مسجد جماعة؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه انه قال: قال رسول الله ﷺ: من صلى على ميت في المسجد فلا شئ له. (رواه أبو داود)، ولأنه تعالى قال: ﴿وَأَنَّ الْمَسَاجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾، وصورة صلوة الجنازة التى هى دعاء للميت صورة العبادة فى الظاهر، فتنهى عنها فى المساجد، وهذا هو وجه كراهتها فى المساجد عند الحنفية.

٨- ومن استهل بعد الولادة (أى أخرج صوته و ظهرت علامة حياته) يسمى، ويغسل، ويصلى عليه؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه انه قال: قال رسول الله ﷺ: الطفل لا يصلى عليه ولا يرث ولا يورث حتى يستهل، أى تظهر حياته، والإستهلال هو رفع الصوت بعد الولادة. (رواه الترمذى)، وإن لم يستهل فلا يصلى عليه؛ للحديث المذكور.

٩- وإذا سبى صبي مع احد أبويه الكافرين، ومات الصبي لم يصلى عليه؛ لأنه تبع للأبوين، إلا أن يسلم أحد أبويه، ثم مات الطفل، فيصلى عليه؛ لأنه يتبع خير الأبوين ديناً، أو كان الضبي مميزاً فأسلم، ثم مات، أو لم يسب مع أحد أبويه، بل جاء معها إلى دار الاسلام، فمات صلى عليه؛ لأنه ظهرت تبعية الدار فيحكم بإسلامه.

١٠- وإذا مات الكافر وله ولي مسلم، فإنه يغسله، ويكفنه، ويدفنه؛ لما روى عن علي رضى الله عنه انه قال: أخبرت رسول الله ﷺ بموت أبي طالب قال لى: اذهب فاغسله، وكفنه، وواره، قال: ففعلت، ثم أتيته، فقال لى: اذهب فاغتسل. (رواه ابن سعد فى الطبقات، ورواه أبو داود بلفظ آخر)

حمل الجنازة

المتن : ويؤخذ سريره بقوائمه الأربع ، ويُعَجَّلُ به بلا خبي ، وجلوس قبل وضعه، ومشى قدامها، وضع مقدمها على يمينك ، ثم مؤخرها القبر ثم

مقدمها على يسارك ، ثم مؤخرها

الشرح : ١- وإذا وضعوا الميت على سريرته ، يأخذو بقوائمه الأربع ؛ لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال : من أتبع الجنازة فليحمل بجوانب السرير كلها فانها من السنة ، ثم ان شاء فليبطأ ، وإن شاء فليسرع (رواه ابن ماجه) . وَيُعَجِّلُونَ به بلا خيب ، بل يسرعون به ، ولا يجلسون قبل وضعه في الارض ، ولا يمشون أمامها ، وروى عن بعض الصحابة جواز المشي أمام الجنازة ، فأدنى ما يقال إن المشي أمامها خلاف الأولى.

٢- وكيفية الحمل : أن يضع مقدم الجنازة على يمينه ، ثم مؤخرها على يمينه ، ثم يضع مقدم الجنازة على يساره ، ثم مؤخرها على يساره للحديث الذي مر عن ابن مسعود رضي الله عنه .

٣- والدليل على عدم الخيب ، ما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه انه قال : سألنا نبينا ﷺ عن المشي ، فقال : بدون الخيب إن كان خيراً يعجل إليه ، وإن كان دون ذلك فبعداً لأهل النار . (رواه الترمذی)

دفن الميت

المتن : ويلحد ، ويدخل من قبل القبلة ، ويقول واضعه : بسم الله وعلى ملة رسول الله ، ويوجه إلى القبلة ، وتُحَلُّ العقدة ، ويسوى اللين عليه والقصب ، لا الآجر والخشب ، ويسجى قبرها ، لا قبره ، ويهاه التراب ، ويسم القبر ، ولا يربّع ، ولا يخصص ، ولا يخرج من القبر ثانياً إلا أن تكون الأرض مغصوبة .

الشرح : ١- ويجعل القبر لحداً ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال : قال رسول الله ﷺ : اللحد لنا ، والشق لغيرنا . (رواه أصحاب السنن الأربعة)

٢- وَيُدْخَلُ الميت في اللحد من جانب القبلة ، بأن يوضع الجنازة على جانب القبلة ثم يحمل منه إلى اللحد ، فيكون مستقبل القبلة حال الأخذ .

لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال: ان النبي ﷺ دخل ليلاً في قبر فأشرح له، فأخذ الميت من قبل القبلة، وقال: رحمتك الله إن كنت لأوهاً تلاء للقرآن، وكبر عليه أربعاً، أى كبر في جنازته أربعاً. (رواه الترمذى)

٣- ويقول واضعه: عند وضعه في اللحد: بسم الله وعلى ملة رسول الله ﷺ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال: كان النبي ﷺ إذا أدخل الميت القبر، قال: بسم الله وعلى ملة رسول الله. (رواه الترمذى وابن ماجه)

٤- ويوجه الميت في اللحد إلى القبلة؛ لما روى عن قتادة الكتي عن أبيه وكانت له صحبة، أن رجلاً قال: يا رسول الله ! ما الكبائر ؟ قال: هي تسع، فذكر منها الاستحداث (أى قضاء الحاجة) إلى البيت الحرام، ثم قال: هو قبلكم أحياء وأمواتاً. (رواه أبو داود والنسائي)

٥- وبعد وضعه في القبر تُحلُّ العقدة من جانب رأسه ورجليه، لعدم ضرر الانتشار بعد الدفن .

٦- ويسوى على اللحد اللين والقصب، أو ما يقوم مقامهما، وأما وضع اللين فلما روى عن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه أنه قال في مرضه الذى مات فيه: ألدوا لى لحداء، وأنصبوا على اللين نصباً، كما صنع لرسول الله ﷺ. (رواه مسلم)

٧- ويكره وضع الآجر المطبوخ والخشب؛ لأنها لإحكام البناء، فلا يكون في بيت البلاء، ولما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه انه قال: لاتجعلوا في قبرى خشباً ولا حجراً، ولما روى عن جابر رضى الله عنه انه قال: نهى النبي ﷺ أن يخصص القبر. (رواه مسلم)

٨- ويُستَرَّ قبر المرأة عند وضعها في اللحد، لا قبر الرجل؛ لأن ابن عمر رضى الله عنهما كان يغطى قبر المرأة، ولأن مبنى حالهن على الستر، ومبنى حال الرجل على عدم الستر.

٩- ويهال أى يلقى التراب عليه، ويستثم القبر، أى يجعل مثل سنام البعير؛ لما

روى البخارى عن سفيان التمار تعليقا: أنه رأى قبر النبي ﷺ مستنمًا.

١٠- ولا يربّع القبر ولا يخصّص؛ لما رواه محمد بن الحسن فى الآثار قال: أخبرنى أبو حنيفة قال: حدّثنا شيخ لنا يرفعه إلى النبى ﷺ انه نهى عن تربيع القبور و تخصيصها، ولحديث مسلم الذى سبق ذكره.

١١- ولا يجوز إخراج الميت عن القبر من غير ضرورة، إلا أن تكون الأرض التى دُفِنَ فيها مغصوبة، أو كان خطر إهانة الميت أو غيرها من الضروريات.

باب الشهيد وتعريفه وأحكامه

المتن : هو من قتله أهل الحرب، والبغى، وقطاع الطريق، أو وجد فى معركة وبه أثر، أو قتله مسلم ظلماً ولم تجب به دية، فيكفن ويصلى عليه بلا غسل، ويدفن بدمه وثيابه إلا ما ليس من الكفن، ويزاد وينقص، ويغسل إن قتل جنياً أو صبيّاً، أو ارتت بأن أكل أو شرب أو نام أو تداوى أو مضى وقت صلاة وهو يعقل، أو نقل من المعركة حيّاً، أو أوصى، أو قتل فى المصر، ولم يُعلَم أنه قتل بجديدة ظلماً أو قتل بحدّ أو قود، لا لبغى وقطع طريق.

الشرح : ١- الشهيد (الفقهى) هو من قتلها أهل الحرب، أو البغى، أو قطاع الطريق، أو وجد فى موضع القتال، وكان به اثر القتل، كالجرح، أو سيلان الدم، أو قتله مسلم ظلماً، أى عمداً، حتى لم تجب بقتله دية (بل قصاص). (فذكر المصنّف له خمسة أقسام).

٢- ويكفن الشهيد ويصلى عليه بلا غسل؛ لما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه انه قال: إن رسول الله ﷺ كان يجمع بين الرجلين من قتلى احد يقول: أيهما أكثر قرأنا فإذا أشير إلى أحدهما قدّمه فى اللحد، فقال: أنا شهيد على هؤلاء يوم القيامة، وأمر بدفنهم فى دمائهم، ولم يغسلهم. (رواه البخارى). وأما الصلوة عليه؛ فلما روى عن عقبه بن عامر رضى الله عنه ان النبى ﷺ خرج يوماً فصلّى على قتلى احد صلواته على الميت، ثم انصرف إلى منبره فقال: إئتى فرطكم، على الحوض، وأنا شهيد عليكم. (رواه البخارى)

٣- و يدفن بدمه و ثيابه ، إلا ما ليس من الكفن ، كالحشو والفرو ، والقلنسوة ، والسلاح ، ويزاد مع ثوبه ان كان ناقصاً حتى يتم الكفن ، و ينقص ان زاد من الكفن ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال : أمر رسول الله ﷺ لقتلى احد أن ينزع عنهم الحديد ، والجلود ، وأن يدفنوا بدمائهم و ثيابهم . (رواه أبو داود وابن ماجه)

٤- و يغسل الشهيد ان قتل جنياً ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه قال : أصيب حمزة بن عبد المطلب ، وحنظلة بن الراهب رضي الله عنهما وهما جنبان ، فقال النبي ﷺ : إني رأيت الملائكة تغسلهما . (رواه الطبراني في معجمه ، وابن حبان والحاكم) ، وكذا يغسل الصبي .

٥- و إن ارتث الشهيد بعد جرحه (أى انتفع بشئ من الدنيا) بأن أكل ، أو شرب ، أو نام ، أو تداوى ، أو مضى وقت صلوة عليه وهو يعقل ، أو نُقِلَ من موضع القتال إلى مقام آخر في حال حياته ، أو أوصى بعد جرحه أو قُتِلَ في المصر ولم يُغْلَمْ بأى شئ قتل ؟ ولم قُتِلَ ؟ بظلم أو غيره ؟ ولم يدر أقتل لحداً أو قصاص أو غيرهما . فيغسل في هذه الصور كلها .

٦- ومن قُتِلَ لأجل البغى على الإمام العادل ، أو لأجل أنه قَطَعَ الطريق لا يُغْسَل ولا يُصَلَّى عليه ؛ إهانة و عبرة ، و لأن علياً رضي الله عنه لم يغسل أهل النهروان ، ولم يصل عليهم ، فقيل : أكفأؤهم ؟ فقال : لا ، ولكنهم بغوا علينا . (رواه ابن سعد في الطبقات)

باب الصلوة في الكعبة

المتن : صح فرض ونفل فيها وفوقها ، ومن جعل ظهره إلى ظهر إمامه فيها صح ، وإلى وجهه لا ، وإن تحلقوا حولها صح لمن هو أقرب إليها من إمامه ، إن لم يكن إمامه في جانبه .

الشرح : ١- وتجوز الصلوة في الكعبة ، سواء كانت الصلوة فرضاً أو نفلاً ،

أى صحَّ جميع الصلوات ؛ لقوله تعالى: ﴿أَنْ طَهَّرَا بَيْتِي لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ وَالرُّكَّعِ السُّجُودِ﴾ ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: إنَّ رسول الله ﷺ دخل الكعبة، وأسامة، وبلال، وعثمان بن طلحة الحنفي، فاغلقها عليه، ثم مكث فيها، قال ابن عمر: فسألت بلالاً حين خرج: ما صنع رسول الله ﷺ؟ قال: جعل عمودين عن يساره وعمودين عن يمينه وثلاثة أعمدة وراءه ثم صلى. (رواه البخارى ومسلم)

٢- وتجاوز الصلوة فوق الكعبة، لكنها مكروه. ودليل الجواز: أن الكعبة هي العرصة، والهواء إلى عنان السماء دون البناء، ألا ترى أنه لو صلى على جبل أبي قبيس، جاز ولا بناء بين يديه كذا في "الهداية".

وأما دليل الكراهة: فلما فيه من ترك التعظيم، ولورود النهى عن النبي ﷺ، لأنه نهى عن الصلوة في سبع مواطن، وذكر منها فوق ظهر بيت الله. (رواه الترمذى)

٣- فإن جعل بعض المعتدين ظهرهم إلى ظهر الإمام جاز؛ لأنه متوجه إلى القبلة، ولا يعتد إمامه على الخطأ.

٤- ومن جعل منهم ظهره إلى وجه الإمام لم تجز صلواته؛ لتقدمه على إمامه.

٥- وإن تحلَّق الناس في الصلوة حول الكعبة وصلَّوا بصلوة الإمام، فمن كان منهم أقرب إلى الكعبة من الإمام جازت صلواته، إذا لم يكن في جانب الإمام؛ لأن التقدم والتأخر إنما يظهر عند اتحاد الجانب.

كتاب الزكاة

المتن : هي تملك المال بغير عوض، من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولا، بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى .
وشرط وجوبها : العقل، والبلوغ، والإسلام، والحرية

الشرح : ذكر الزكاة بعد الصلوة اقتداء بكلام الله العزيز: ﴿وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ﴾

ومعنى الزكاة لغة: الريادة، كما يقال: زكا المال، إذا نمى وازداد.
و شرعاً : هي تملك المال لوجه الله تعالى بغير عوض من فقير مسلم غير هاشمي، ولا مولا، بشرط قطع المنفعة عن المال المؤدى من كل وجه ، والحاصل: أن الزكاة هي تملك جزء مخصوص من مال مخصوص لشخص مخصوص أو أشخاص مخصوصين لله تعالى.

شروط الزكاة

واعلم أن الشروط لإيتاء الزكاة على نوعين:
الأول: شروط الوجوب. والثاني: شروط الأداء.
أما شروط وجوبها فثمانية، خمسة منها تتعلق بالمالك، وثلاثة منها تتعلق بالمال.
أما الخمسة التي تتعلق بالمالك فهي كما يأتي:

- ١- العقل: فلا تجب الزكاة على المجنون حتى يعقل.
- ٢- البلوغ: فلا تجب الزكاة على الصبي حتى يحتلم؛ لقوله عليه الصلوة

والسلام: رفع القلم عن ثلاثة، عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل . (رواه أبو داود والنسائي)

٣- الإسلام: لأنها عبادة ، والكافر ليس بأهل لها، ولقوله تعالى: ﴿وقدمنا إلى ما عملوا من عمل فجعلناه هباء منثوراً﴾ (الفرقان)

٤- الحرية: فلا تجب على العبد؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال: ليس في مال المكاتب زكاة حتى يُعتق. (شرح الطحاوى)

٥- كونه مالاً لنصاب مضى عليه الحول: وكان فارغاً عن الدين ، وزائداً عن حاجته الأصلية ، ونامياً، ولو كان غمماً تقديراً ، كاستعداد الغرؤض والنقود للتجارة وغماءه والتنمية ، فلا تجب في دور السكنى ، وثياب البدن ، وأثاث البيت ، ودواب الزرع ، وآلات المحترفين ؛ لأنها كلها من الحاجات الأصلية. فلا تجب على من كان عليه دين محيط بماله؛ لما روى عن السائب بن يزيد أنه قال: إن عثمان رضى الله عنه كان يقول: هذا شهر زكاتكم، فمن كان عليه دين فليؤد دينه حتى تخلص أموالكم فتؤدوا منها الزكاة. (رواه مالك في الموطأ)

المتن : وملك نصاب حول فارغ عن الدين، وحاجته الأصلية، نام ولو تقديراً.

الشرح : وأما الشروط التي تتعلق بالمال فكما يأتي:

١- أن يكون المال على قدر النصاب المعتبر شرعاً؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة ، وليس فيما دون خمس ذود صدقة، وليس فيما دون خمسة أوسق صدقة. (أخرجه البخاري في باب من أدى زكوته فليس بكنز، ومسلم في أوائل الزكاة)

٢- أن يمضي على النصاب حول: لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما مرفوعاً أنه قال: ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول . (رواه الدارقطني)

٣- كون المال إما من السوائم ، أو للتجارة كما في العُرُوضِ ، إذا اقترنت بعمل من أعمال التجارة كالشراء، والبيع ، والاجارة.

المتن : وشرط أدائها : نية مقارنة للأداء، أو لعزل ما وجب، أو تصدق بكماله

الشرح : وأما شرط أدائها فهو :

- (١) أن يؤديها بنية مقارنة لوقت الأداء، أو لوقت عزل ما وجب عليه؛ لأن الزكاة عبادة فلا تتأدى إلا بإخلاص ونية. لقوله تعالى: ﴿وَمَا أَمْرُوا إِلَّا لِيَعْبُدُوا اللَّهَ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ﴾ ولقوله عليه الصلوة والسلام: إنما الأعمال بالنيات. (رواه البخاري)
- (٢) أو بالتصدق بجميع ماله التصابي بلا نية زكاة ، فإنه يسقط عنه فرض الزكاة؛ لأن الزكاة الواجب جزء التصاب، فإذا أدى الكل فقد أدى الواجب ضرورة، كذا في شرح التقيّة.

باب صدقة السوائم

١- زكاة الإبل

المتن : وهي التي تكفي بالرعى في أكثر السنة ، وتجب في خمس وعشرين إبلاً بنت مخاض، وفيما دونه في كل خمس شاة ، وفي ست وثلاثين بنت لبون ، وفي ست وأربعين حقة، وفي إحدى وستين جذعة ، وفي ست وسبعين بنتا لبون إلى تسعين ، وفي إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين ، ثم في كل خمس شاة إلى مائة وخميس وأربعين، ففيها حقتان وبنت مخاض، وفي مائة وخمسين ثلاث حقا، ثم في كل خمس شاة، وفي مائة وخميس وسبعين ثلاث حقا وبنت مخاض، وفي مائة وست وثمانين ثلاث حقا وبنت لبون، وفي مائة وست وتسعين أربع حقا إلى مائتين، ثم تستأنف أبداً، كما بعد مائة وخمسين، والبخت كالعراب .

الشرح : تعريف السائمة : وهي التي تكفي بالرعى في أكثر السنة .

١- زكوة الإبل : الإبل من الأموال السائمة (وهي التي تكفي بالرعي في أكثر السنة)، وليست في أقل من خمسة إبل زكوة.

(١) فإذا بلغت خمساً وحال عليها الحول ففيها شاة إلى التسع، فإذا صارت عشراً ففيها شاتان إلى الأربعة عشر، فإذا كانت خمس عشرة ففيها ثلاث شياه إلى تسع عشرة، فإذا كانت عشرين ففيها أربع شياه إلى أربع وعشرين.

(٢) فإذا كانت خمساً وعشرين ففيها بنت مخاض إلى خمس وثلاثين.

(٣) فإذا بلغت ستاً وثلاثين، ففيها بنت لبون (وهي التي طعنت في السنة الثالثة).

(٤) فإذا بلغت ستاً وأربعين ففيها حقة (وهي التي طعنت في السنة الرابعة).

(٥) فإذا بلغت إحدى وستين ففيها جذعة (وهي التي طعنت في الخامسة) إلى

خمس وسبعين.

(٦) فإذا بلغت ستاً وسبعين ففيها بنتا لبون إلى تسعين.

(٧) وإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان إلى مائة وعشرين.

(٨) ثم تستأنف الفريضة، فيكون في كل خمس شاة مع حقتين، وفي العشر شاتان معهما، وفي خمسة عشرة ثلاث شياه معهما، وفي عشرين أربع شياه معهما، وفي خمس وعشرين بنت مخاض معهما إلى مائة وخمسين.

(٩) فيكون في مئة وخمسين ثلاث حقائق، ثم تستأنف الفريضة، فيكون في كل خمس شاة معهما، وفي عشر شاتان معهما، وفي خمس عشرة ثلاث شياه معهما، وفي عشرين أربع شياه معهما، وفي مائة وخمس وسبعين بنت مخاض معهما، وفي مائة وست وثلاثين ثلاث حقائق وبنت لبون، وفي مائة وست وتسعين أربع حقائق إلى مائتين، ثم تستأنف أبداً كما بعد مائة وخمسين. والإبل البختي كالعرب.

والأصل في زكوة الإبل ما رواه الترمذي عن الزهري عن سالم عن أبيه أنه قال: إن رسول الله ﷺ كتب كتاب الصدقة، فلم يخرج به إلى عثمان، حتى قبض، فقرنه بسيفه، فلما قبض عمل به أبو بكر حتى قبض، وعمر حتى قبض، وكان فيه: (في مكتوبه)

في خمس من الإبل شاة، وفي عشر شاتان، وفي خمس عشرة ثلاث شياه، وفي عشرين أربع شياه وفي خمس وعشرين بنت مخاض إلى خمس وثلاثين، فإذا زادت ففيها بنت لبون إلى خمس وأربعين، فإذا زادت ففيها حقة إلى ستين، فإذا زادت ففيها بنتا لبون إلى تسعين، فإذا زادت ففيها حقتان إلى عشرين ومائة، ففي كل خمسين حقة، وفي كل أربعين ابنة لبون. (رواه الترمذی)

والإبل البخت (المولود من العربي والعجمي، أو المنسوب إلى بخت نصر)، والجراب أي العربي الطرفين مثل البختي في هذا الحكم.

٢- زكوة البقر

المتن : في ثلاثين بقرًا تباع ذو سنة أو تبيعة، وفي أربعين مسنً ذو سنتين أو مسنة، وفيما زاد (على أربعين) بحسابه إلى ستين، ففيها تبيعان، وفي سبعين مسنة وتبيع، وفي ثمانين مستتان، فالفرض يتغير بكل عشر من تباع إلى مسنة، والجاموس كالبقرة.

الشرح : ١- وليس في أقل من ثلاثين من البقر شيء، وإذا بلغت ثلاثين ففيها تباع ذو سنة، أو تبيعة، وفي أربعين بقرًا مسنً ذو سنتين، أو مسنة؛ لما روى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال: إن النبي ﷺ لما وجهه إلى اليمن، أمره أن يأخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعاً أو تبيعة، ومن كل أربعين مسناً أو مسنة. (رواه أصحاب السنن الأربعة)

٢- وما زاد على الأربعين فيعطى زكوته بحسابه إلى ستين، ففي الواحد ربع عشر قيمة المسنة، وفي الإثنين نصف عشر قيمتها، وفي الثلاث ثلاثة أرباع عشر قيمتها، وهكذا إلى أن تبلغ ثلاثين ففيها تباع أو تبيعة.

٣- وإذا بلغت من الأربعين إلى ستين ففيها تبيعان، وفي سبعين مسنة وتبيع، وفي ثمانين مستتان، لحديث معاذ الذي سبق ذكره. فالفرض يتغير بكل عشر من تباع إلى مسنة، يعني إذا بلغ ثلاثين إلى أربعين ففيها مسنة، وإذا تغير من ستين إلى سبعين ففيها

مسنة وتبيع وهكذا. والجاموس والبقر سواء في النصاب والوجوب.

٣- زكوة الغنم

المتن : وفي أربعين شاة شاة، وفي مائة وإحدى وعشرين شاتان، وفي مائتين وواحدة ثلاث، وفي أربع مائة أربع شياه، ثم في كل مائة شاة، والمعز كالضأن، ويؤخذ الثنّى في زكاتها لا الجذع

الشرح : وليست في أقل من أربعين شاة صدقة .

(١) فإذا كانت أربعين ففيها شاة إلى عشرين ومائة.

(٢) فإذا زادت على عشرين ومائة واحدة ففيها شاتان إلى مائتين.

(٣) فإذا زادت على مائتين واحدة ففيها ثلاث شياه إلى ثلاث مائة.

(٤) وفي أربع مائة أربع شياه، ثم في كل مائة شاة، والمعز والضأن سواء في النصاب ووجوب الزكوة؛ لما روى عن عبد الله بن أنس أن أنسا حدثه أن أبا بكر كتب له هذا الكتاب لما وجهه إلى البحرين :

كتاب رسول الله ﷺ في بيان نصاب صدقة الغنم

بسم الله الرحمن الرحيم

هذه فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ على المسلمين، والتي أمر الله بها رسوله إلى أن كتب: "وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومائة شاة، فإذا زادت على عشرين ومائة إلى مائتين شاتان، فإذا زادت على مائتين إلى ثلاث مائة ففيها ثلاث شياه، فإذا زادت على ثلاث مائة ففي كل مائة شاة، فإذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة ليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها". (رواه البخاري)

ويؤخذ الثنّى في زكوة الغنم (وهو ما تمّ له سنة ودخل في الثانية)، وأما الجذع الذي مضى عليه ستة أشهر وهو جذع الضأن (وجذع المعز ما تمّ له سنة) فلا يجزى في

الزكوة عند أبي حنيفة، وأجاز الصاحبان الجذع في الزكوة، كما في الأضحية؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: لا تذبجوا الا مستة الا أن يَغْكُرَ عليكم، فتذبجوا جذعة من الضأن. (رواه المسلم)

زكوة المتفرقات

المتن : ولا شيء في الخيل ، والبغال ، والحمير ، والحملان ، والفصلان ،
والعجاجيل ، والعوامل ، والعلوفة ، والهاالك بعد الوجوب

الشرح : ١- ولا زكوة في الخيل؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ : ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة (رواه أصحاب الكتب الستة)، ولما روى عن عن علي رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: قد عفوت لكم عن صدقة الخيل والرقيق. (رواه أبو داود والترمذي)

واختاره الطحاوي، وفي الينابيع، وعليه الفتوى، وكذا قال "قاضي خان" و "صاحب الأسرار"، وهذا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله . واختار صاحب القدوري مذهب أبي حنيفة ، وقال: في كل فرس دينار أو يقومه ويؤدي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم، أما إذا كانت للتجارة ففيه الزكوة.

٢- ولا زكوة في البغال، والحمير أيضا الا أن تكون للتجارة؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: سئل النبي ﷺ عن الحمير فقال: ما نزل علي فيها شيء إلا هذه الآية الجامعة الفدّة ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ﴾ ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره. (رواه البخاري في بدء الخلق)

٣- وليس في الحملان زكوة ، (جمع كحل وهو ولد الشاة) والفصلان (جمع فصيل وهو ولد الناقة قبل أن يصير ابن مخاض) والعجاجيل (جمع عجول وهو ولد البقرة). لما روى سويد بن غفلة رضي الله عنه أنه قال: أتانا مصدق رسول الله ﷺ قال: فجلست إليه فسمعتة وهو يقول: إن في عهدي أن لا آخذ من راضع لبن. (رواه

أحمد في مسنده)

٤- ولا زكوة في العوامل (أى العاملة ، وهى الحيوانات التى تكون للعمل)
ولا في العلوفة (وهى التى يعلفها صاحبها نصف الحول أو أكثر) ؛ لما روى عن على
رضى الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ قال : هاتوا ربع العشور من كل أربعين درهماً إلى أن
قال : وليس في العوامل شئ . (رواه أبو داود والدارقطني)

٥- ولا زكوة في العفو كما أن في أربعين شاة شاة ، وكذا من إحدى وأربعين إلى
مائة وعشرين نفس الشاة الواحدة و في مائة وإحدى وعشرين شاتان فمن إحدى
وأربعين إلى مائة وعشرين عفو لازكوة فيها ومن ثم لا تزد فيه شاة .

٦- ولا زكوة في الذى هلك بعد الوجوب قبل الأداء ، كما أن رجلاً كان عنده
مائة وإحدى وعشرين شاة ، فهلك منها أربعون ، فيجب عليه شاة فيما بقى ، وليس
عليه شئ فيما هلك . فإن هلك جميع النصاب سقط زكوته ، وإن هلك بعضه سقط ما
بخصته ؛ لأن سبب وجوب الزكوة المال ، فإذا عدم المال عدم الوجوب ؛ لقوله تعالى :
﴿ وفي أموالهم حق للسائل والمحروم ﴾ ، وقوله عليه الصلوة والسلام : في أربعين شاة
شاة ، وفيما سَقَتِ السماء العشر . (رواه أبو داود)

مسائل شتى

المتن : ولو وجب مُسِنَّ ولم يوجد دفع أعلى منها وأخذ الفضل ، أو دونها ورد
الفضل ، أو دفع القيمة ، يأخذ الوسط

الشرح : ١- ومن وجب عليه مُسِنَّ فلم يوجد أخذ المصدق أعلى منها ، ورد
الفضل إلى المزكى ، أو أخذ دونها وأخذ الفضل عن المزكى ، أو دفع المزكى القيمة ؛ لما
روى عن أبي ثمامة قال : إن أنساً حدثه أن أبا بكر رضى الله عنه كتب له هذه الفريضة التى
أمر الله ورسوله بها : من بلغت عنده من الإبل صدقة الجذعة وليست عنده جذعة
وعنده حقة فاتها تقبل منه الحقة ، ويجعل معها شاتين إن استيسرتا له ، أو عشرين

درهما، ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده حقة ، وعنده جذعة ، تُقبَلُ منه الجذعة ويعطيه المصدق عشرين درهما أو شاتين. (رواه البخارى)

٢- ولا يأخذ المصدق خيار المال ولا رذالته، ويأخذ الوسط؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: ثلاث من فعلهن فقد طعم طعم الايمان : من عبد الله وحده وأنه لا اله الا الله، وأعطى زكوه ماله طيبة بها نفسه رافدة عليه كل عام، ولا يعطى الهرمة ولا الدرنه ولا المريضة، ولا الشرط اللئيمة، ولكن من وسط أموالكم، فإن الله لم يستلکم خيره، ولا يأمرکم بشره. (رواه أبوداود)

٣- ومن كان له نصاب فاستفاد في أثناء الحول من جنسه ضمه إليه وزكاه به؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: إن من السنة شهراً تؤدون زكوة أموالكم، فما حدث بعد ذلك فلا زكوة فيه ، حتى يحىء رأس الشهر. (رواه الترمذی) ، وذكره العيني في "مرمى الحقائق" شرح كنز الدقائق ، وأخرج الترمذی هذا الحديث في جامعه .

توضيح المسئلة

المتن : ويضم مستفاد من جنس نصاب إليه ، ولو أخذ الخراج والعشر والزكاة بغاة لم تؤخذ أخرى ، ولو عجل ذو نصاب لسنين أو نُصب صح .

الشرح : إعلم أن المستفاد في وسط الحول على نوعين:

الأول: أن يكون من جنسه ، كما إذا كانت له إبل فاستفاد إبلًا في أثناء الحول يضم المستفاد إلى الذى عنده فيزكى من الجميع .

الثانى: أن يكون من غير جنسه، كما إذا كان له إبل فاستفاد بقراً أو غنماً في أثناء الحول لا يضم إلى الذى عنده بالاتفاق ، إلا إذا كان أصل المال والمستفاد كلاهما للتجارة . ثم النوع الأول على نوعين أيضاً:

أحدهما: أن يكون المستفاد من الأصل كالأولاد، والأرباح ، فإنه يضم بالإجماع . والثانى: أن يكون المستفاد بسبب مقصود كالشراء ، والإرث ، فإنه يضم أيضاً

عندنا كما في "البنية".

٤- ولو أخذ الخراج، والعشر، والزكاة بغاة لم يؤخذ عن المالك مرة أخرى؛ لأن الإمام لم يحممهم ولم يحفظهم عن شر البغاة، والجبابة بالحماية، وأفتوا بأن يعيدوا الزكاة دون الخراج فيما بينهم وبين الله عز وجل؛ لأنهم مصارف الخراج، لكونهم مقاتلة، والزكاة مصرفها الفقراء، فلا يصرفونها إليهم، كما في "الهداية".

٥- أو عجل ذو نصاب واحد زكاة سنين كثيرة، أو زكاة تُصَبِّ كثيرة صح، أي عمله هذا؛ لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال: إن العباس رضي الله عنه سأل النبي ﷺ عن تعجيل صدقته، قبل أن يحل أجلها، فرخص له في ذلك، أي لو عجل ذو نصاب لزكاة سنين جاز. (رواه الترمذي).

باب زكاة المال

المتن: يجب في مائتي درهم وعشرين ديناراً ربع العشر ولو تبرأ أو حلياً أو آنية، ثم في كل خمس بحسابه، والمعتبر وزنها أداء وجوباً، وفي دراهم وزن سبعة، وهو أن يكون العشرة منها وزن سبعة مثاقيل، وغالب الورق ورق لا عكسه

الشرح: واعلم أن المصنف أطلق (المال) على النقود والأجناس وبوب بقوله: باب زكاة المال.

١- زكاة الفضة

١- يجب في مائتي درهم (من الفضة) وعشرين ديناراً (من الذهب) ربع العشر وهو خمسة دراهم، ودينار واحد، ولو كان تبرأ أو حلياً أو آنية. والدليل عليه قوله ﷺ: ثم في كل خمس (خمس المئتين أربعون درهماً) وخمس عشرين ديناراً (أربعة دنانير) تجب الزكاة بحساب ذلك الخمس، هذا عند أبي حنيفة. ليس فيما دون مائتي درهم زكاة؛ لما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: ليس

فيما دون خمسة أوسق صدقة، ولا فيما دون خمس ذود صدقة، ولا فيما دون خمسة أواق صدقة. (رواه مسلم)

٢- فإذا كانت الدراهم مائتين وحال عليه الحول، ففيها ربع العشر أى خمسة دراهم؛ لما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: إذا كانت لك مائتا درهم، وحال عليها الحول ففيها خمسة دراهم. (رواه أبوداود)

٣- ثم في كل خمس تجب بحسابه، يعنى إذا زاد الخمس على المائتين وهو أربعون درهماً، فزكوته بحسابه، فيجب عليه درهم واحد، وهذا عند أبي حنيفة؛ لما روى عن معاذ بن جبل رضي الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ أمره حين وجهه إلى اليمن أن لا تأخذ من الكسور شيئاً. (رواه الدارقطني)

وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله: ما زاد على المائتين والعشرين فزكوته بحسابه؛ لما روى عن علي رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: إن كان لك مائتا درهم، وحال عليهما الحول ففيها خمسة دراهم، الحديث، وفي آخره: قال: فما زاد فبحساب ذلك. (رواه أبوداود)

٤- والمعتبر في الذهب والفضة (بعد بلوغ النصاب) وزنها وجوباً وأداءً، وحاصل المعنى: أنه يعتبر فيهما أن يكون المؤدّى قدر الواجب وزناً، والمعتبر فيه القيمة، وكذا في حق الوجوب يعتبر أن يبلغ وزنها نصاباً، ولا يعتبر فيه القيمة بالإجماع، حتى لو كان له إبريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان لا تجب فيها الزكاة، وكذا حكم الذهب. (مرر الحقائق: ١ - ٧٣)

٥- ويعتبر في الدراهم وزن سبعة، وهو (أى اعتبار وزن سبعة) أن تكون العشرة من الدراهم وزن سبعة مثاقيل (جمع مثقال) من دنانير الذهب، والأصل فيه: أن الدراهم كانت مختلفة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكانت على ثلاثة أصناف:

(١) صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل.

(٢) وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل.

(٣) و صنف منها كل عشرة منه خمسة مثاقيل ، وكان عمر رضى الله عنه يطالب الناس في استيفاء الخراج بأكبر الدراهم ، وضاق ذلك عليهم، فالتمسوا منه التخفيف، فشاور عمر رضى الله عنه أصحاب رسول الله ﷺ فاجتمع رأيهم على أن يأخذ عمر رضى الله عنه من مجموع الأنواع ثلثه، فأخذ كذلك ، فصار الدرهم بوزن أربعة عشر قيراطا، فاستقر الأمر في ديوان عمر رضى الله عنه، وتعلق به الأحكام كالزكاة، والخراج، ونصاب السرقة، وغيرها، كما في ”البنية“ .

٦- وغالب الفضة في حكم الفضة، وإذا كان الغالب عليها الغش فهو في حكم الغش وتعتبر قيمتها إذا بلغت نصاباً؛ لأن الدراهم لا تخلو عن قليل الغش؛ لأنها لا تنطبع إلا به، وتخلو عن الكثير، فجعلنا الغلبة فاصلة، كما في ”الهداية“ .
وهذا معنى قول المصنف رحمه الله : ”لا عكسه“ أى لا يكون غالب الغش أو العروض في حكم فضة.

٧- ويجب ربع العشر في عروض التجارة إذا بلغت نصاب ورق أو ذهب .
٨- و نقصان النصاب في أثناء الحول لا يضّر إن كان كاملاً النصاب في أول السنة وفي آخرها .

٩- وتضمّ قيمة العروض إلى الذهب والفضة .

١٠- ويضمّ الذهب إلى الفضة قيمةً وبالعكس .

زكاة الذهب

١- ليس فيما دون عشرين مثقالاً من ذهب صدقة، فإذا كانت عشرين مثقالاً ففيها نصف مثقال؛ لأنه ﷺ كتب إلى معاذ بن جبل رضى الله عنه : أن خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ، ومن كل عشرين مثقالاً من ذهب نصف مثقال . (رواه الدارقطني)
٢- وتجب الزكاة في تبر الذهب والفضة، وحليّهما وأوانيهما؛ لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال: إن امرأة أتت النبي ﷺ ومعها إبرة لها ، وفي

يد ابنتها مسكتان غليظتان من ذهب، فقال: أتعطين زكاة هذا؟ قالت: لا، قال: أيسرك أن يسورك الله بهما سوارين من النار، فخلعتهما وألقتهما إلى النبي ﷺ وقالت: هما لله ورسوله. (رواه أبوداود)

٣- وليس فيها دون أربعة مثاقيل صدقة عند أبي حنيفة، وتجب عند أبي يوسف ومحمد، وهي مسئلة الكسور كما مر ذكره.

زكاة العروض

المتن : وفي عروض تجارة بلغت نصاب ورق أو ذهب ، ونقصان النصاب في الحول لا يضر إن كمل في طرفيه ، وتضم قيمة العروض إلى الثمنين ، والذهب إلى الفضة قيمة .

الشرح : ١- ويجب ربع العشر في عروض التجارة أيضاً ، إذا بلغت قيمتها نصاب الذهب أو الفضة؛ لما روى عن سمرة بن جندب رضى الله عنه أنه قال: أما بعد! فإن رسول الله ﷺ كان يأمرنا أن نخرج الصدقة من الذى يعد للبيع. (رواه أبوداود)، ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: ليس في العروض زكاة الا ما كان للتجارة. (رواه البيهقي)

٢- وتضم العروض إلى الذهب والفضة قيمة، وكذا تضم الذهب إلى الفضة قيمة، يعنى بأن كان له عشرة مثاقيل من الذهب، ومائة درهم من الفضة يضم أحدهما إلى الآخر ليتم النصاب ، وعندهما يضم الذهب إلى الفضة بالأجزاء، مثلاً إذا كان له عشرة دنانير وخمسون درهماً وقيمة الدنانير مائة وخمسون درهماً تجب الزكاة عند أبي حنيفة لا عندهما.

وإذا كانت مائة وخمسون درهماً وخمسة دنانير، وقيمتها لا تساوى خمسين درهماً فعلى قولهما تجب الزكاة لوجود الأجزاء، لا عنده؛ لعدم تساوى القيمة.

٣- ونقصان الذهب في اثناء الحول لا يضر في وجوب الزكاة بشرط أن يكمل

النصاب في طرفي الحول؛ لأن في اعتبار كل مال النصاب في جميع الحول حرجاً، فاعتبر وجود النصاب في أول الحول للإنعقاد، وفي آخره للوجوب كما في "شرح النقاية".

باب العاشر وأحكامه

المتن : هو من نصبه الإمام ليأخذ الصدقات من التجار، فمن قال: لم يتم الحول، أو على دين، أو أدت أنا إلى عاشر آخر وحلف صدق، إلا في السوائم في دفعه بنفسه، وفيما صدق المسلم صدق الذمي لا الحربي، إلا في أم ولده و أخذ منا ربع العشر، ومن الذمي ضعفه، ومن الحربي العشر بشرط نصاب، وأخذهم منا

تعريف العاشر

الشرح : العاشر : من توظفه الدولة على الطرق لأخذ العشور والزكاة والصدقات، والمحصولات المالية ممن يمر بتلك الطرق من تجار المسلمين وأهل الذمة، والمعاهدين، والحربيين، وغيرهم.

١- العاشر: هو ما نصبه الإمام في الطريق ليأخذ العشور والصدقات من التجار.
٢- وإذا أتى العاشر عند التجار لأخذ العشور، والصدقات، فقال أرباب الاموال في دليل إنكارهم: لم يتم على مالي الحول، أو قال: على دين، أو قال: أنا أدت إلى الفقراء في مصر، أو قال: أدت إلى عاشر آخر، وحلف في هذه الصور، صدق؛ لأنه ادعى وضع الأمانة في موضعها، وفي إنكاره تمام الحول، وعدم الفراغ من الدين، كان منكراً للوجوب، والقول في إنكار الوجوب قول المنكر مع اليمين، ولا يصدق قوله في السوائم في دفعه بنفسه بأني أدت وإن قال: أدت ولم يقل (بأني)؛ لأن حق الأخذ في السوائم للسلطان، فلا يملك إبطال حق السلطان غيره، بخلاف الأموال الباطنة، فإنها مفوضة إلى العاشر (المالك).

٣- ويصدق الذمي فيما يصدق به المسلم؛ لأن ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ

من المسلم، فيراعى تلك الشرائط للتضعيف ، ولا يصدق الحربى فى شئ إلا فى أم ولده بأن كانت معه جارية ، فقال هذه أم ولدى، فإنه يصدق ؛ لأن إقراره بنسبة من فى يده صحيح، وكونه حربياً لا ينافى الاستيلاد، أما عدم تصديقه فى غير أم ولده ، فلأن الأخذ من الحربى بطريق الحماية، وما فى يده من المال يحتاج إلى الحماية فى بلاد المسلمين .

٤- و يأخذ العاشر من المسلمين ربع العشر، ومن الذمى ضعف العشر، ومن الحربى العشر الكامل بشرط نصاب، وبشرط أن يأخذ الحربيون من المسلمين ، فإن لم يأخذوا لا تأخذ منهم .

لما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال: فرض رسول الله ﷺ فى أموال المسلمين فى كل أربعين درهما درهم، وفى أموال أهل الذمة فى كل عشرين درهما درهم، وفى أموال من لازمة له من كل عشرة دراهم درهم. (رواه الطبرانى) كما فى ” نصب الراية “ .

المتن : ولم يثن فى حول بلا عود، وعشر الخمر، لا الخنزير، وما فى بيته والبضاعة، ومال المضاربة ، وكسب المأذون ، وثقى إن عشر الخوارج .

الشرح : ٥- ولا يأخذ من الحربى ثانياً فى حول واحد بلا عود إلى دار الحرب ، يعنى إن مز الحربى على عاشر فعشره، ثم مز من عنده مرة أخرى فى تلك السنة قبل أن يعود إلى داره لم يعشره ، حتى يحول الحول؛ لأن الأخذ فى كل مرة استئصال المال، وحق الأخذ لحفظه، ولأن حكم الأموال الأول باقى، وبعد الحول يتجدد الأموال ، كما فى الهداية .

٦- وإن مز ذمى من عند العاشر ومعه خمر أو خنزير، فيأخذ العشر من الخمر قيمة ، ولا يأخذ من الخنزير شيئاً .

وليس للمسلم إبقاء خنزير نفسه ، حتى إذا أسلم الذمى وجب عليه أن يسيئها ، ولا يحل له أن يحفظها كذا فى ” البناية “ .

٧- من مز على عاشر بمائة درهم وقال: إن فى بيتى مائة أخرى لم يزكى المائة التى

مَرْبُهَا لِقْلَتَهَا، وَلَا مِمَّا فِي بَيْتِهِ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ حِمَايَتِهِ.

٨- فُلُو مَرْبَائَتِي دِرْهَمَ بَضَاعَةٍ لَمْ يُعَشِّرْهَا؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْذُونٍ بِأَدَاءِ زَكْوَتِهِ، وَالبضاعة: هِيَ طَائِفَةٌ مِنَ الْمَالِ يَدْفَعُ لِلرَّجُلِ يَتَجَرُّ فِيهِ لِنَفْسِهِ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُعْطَى لِلْمَالِكِ شَيْئاً كَذَا فِي "الْبِنَايَةِ".

٩- وَلَا يَأْخُذُ الْعُشْرُ أَيْضاً مِنْ مَالِ الْمُضَارَبَةِ، يَعْنِي إِذَا مَرَّ الْمُضَارِبُ عَلَى الْعَاشِرِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالِكٍ وَلَا نَائِبٌ عَنْهُ فِي أَدَاءِ الزَّكَاةِ، بَلْ هُوَ نَائِبٌ فِي حَقِّ التَّجَارَةِ لَا غَيْرِ، وَالنَّائِبُ تَقْتَصِرُ وَلَايَتُهُ عَلَى مَا فَوَّضَ إِلَيْهِ الْأَمْرَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِي الْمَالِ رِبْحٌ يَبْلُغُ نَصِيبَهُ نَصَاباً، فَيَأْخُذُ مِنْهُ؛ لِأَنَّ الْمُضَارِبَ مَالِكٌ لَهُ.

١٠- وَلَا يَأْخُذُهُ مِنْ كَسْبِ عَبْدٍ مَأْذُونٍ أَيْضاً، يَعْنِي لَوْ مَرَّ عَبْدٌ مَأْذُونٌ عَلَى الْعَاشِرِ بِمَائَتِي دِرْهَمٍ لَا يَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئاً؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ فِي مَا فِي يَدِهِ لِلْمَوْلَى، وَلَهُ التَّصَرُّفُ يَدَا، فَصَارَ كَالْمُضَارِبِ.

١١- إِذَا عَشَرَ الْخَوَارِجُ (عَنِ الطَّائِفَةِ الْخَارِجَةِ عَنْ طَاعَةِ دَوْلَةِ الْمُسْلِمِينَ يَعْنِي الْبَغَاةَ) مِنَ الْمُسْلِمِينَ، فَإِذَا مَرُّوا عَلَى الْمُسْلِمِينَ مَرَّةً ثَانِيَةً يَأْخُذُ الْعُشْرَ الْعَاشِرَ الْمُسْلِمَ عَنْهُمْ؛ لِأَنَّ التَّقْصِيرَ جَاءَ مِنْ قَبْلِهِ؛ حَيْثُ أَنَّهُ مَرَّ عَلَيْهِ كَمَا فِي "الْبِنَايَةِ".

باب زكوة المعادن والركاز

الْمَتْنُ : وَتُخَمَّسُ مَعْدَنُ نَقْدٍ وَنَحْوُ حَدِيدٍ فِي أَرْضٍ خَرَجَ أَوْ عَشْرٍ، لَا فِي دَارِهِ وَأَرْضِهِ وَ (تُخَمَّسُ) كَنْزٌ، وَبَاقِيهِ لِلْمُخَظَّطِ لَهُ، وَزُبُّقٌ، لَا رِكَازَ دَارٍ حَرَبٍ، وَفَيْرُوزَجٌ وَلَوْلُؤٌ وَعَنْبِرٌ.

الشرح : ١- وَاعْلَمْ أَنَّ الْمَالَ الْمُسْتَخْرَجَ مِنَ الْأَرْضِ لَهُ أَسْمَاءٌ كَثِيرَةٌ: كَنْزٌ، وَمَعْدَنٌ، وَرِكَازٌ.

فَالْكَنْزُ : اسْمٌ لِمَا دَفَنَهُ بَنُو آدَمَ.

وَالْمَعْدِنُ : اسْمٌ لِمَا خَلَقَهُ اللَّهُ فِي الْأَرْضِ يَوْمَ خَلَقَهَا.

والركاز : اسم لهما جميعاً ، فقد يذكر ويراد به الكنز ، وقد يذكر ويراد به المعدن ، كما في ”البنية“ .

٢- إذا وجد معدن ذهب أو فضة أو حديد أو غيرها في أرض خراج أو عشر ففيه الخمس ، يعني يؤخذ الخمس من الموجد والباقي له ، وكذا إذا وجد الكنز في أرض عشر أو خراج ففيه الخمس ؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : العجماء جرحها جبار ، والبير جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس . (رواه أصحاب الكتب الستة)

ولما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أيضاً أنه قال : قال رسول الله ﷺ : في الركاز الخمس ، قيل : وما الركاز يا رسول الله ! قال : الذي خلقه الله تعالى في الأرض يوم خلقت . (رواه البيهقي) أي معدن الذهب والفضة الذي خلقه الله في الأرض .

٣- وإن وجد في داره أو أرضه فلا خمس فيه ؛ لأن المعدن جزء من الدار خلقة ، ولا مؤنة للسلطان بالعشر أو الخراج في جزء من أجزاء الدار ، كما أن كل جزء من أجزاء أرضه لا خمس فيه ، وأما عندهما فيجب فيه الخمس أيضاً ، لإطلاق قوله عليه الصلوة والسلام : وفي الركاز الخمس .

٤- وإذا وجد كنز في أرض ، ففيه الخمس والباقي للمخبط له (وهو الذي ملكه الإمام هذه البقعة وعيئها له بالخطوط) ؛ لأنه سبقت يده إليه ، فيملك به ما في الباطن ، كما في ”الهداية“ .

٥- ولا خمس في ركاز دار حرب ، أي في الركاز الذي وجدته المسلم في دار الحرب ، بل يُرد كله عليه ؛ تحريزاً عن الغدر ؛ لأن الغدر حرام ؛ لقوله ﷺ : لكل غادر لواء يعرف به يوم القيامة ؛ لأن ما في الدار فهو في يد صاحبها كما في ”الهداية“ .

٦- ولا يجب الخمس عندهما في زئبق (وهو جوهر سيال كما في دستور اللغة) وُجد في الأرض ، وفيروزج (وهو معرب فيروزه ، وهو حجر مضئ يوجد في الجبال) ؛ لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : قال رسول الله ﷺ : لا زكاة في

الحجر. (رواه ابن عدى)

٧- ولا خمس في لؤلؤ ولا في عنبر؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: ليس العنبر بركاز، إنما هو شيء دسره البحر. (رواه البخارى) ولفظ ابن أبى شيبة عنه: ليس في العنبر زكوة إنما هو شيء دسره البحر، أى دفعه.

باب ما يجب فيه العشر

المتن: يجب في عسل أرض العشر، ومسقي سماء، وسيح بلا شرط نصاب وبقاء إلا الخطب والقصب والحشيش، ونصفه في مسقي غرب أو دالية، ولا ترفع المثون، وضعفه في أرض عشرية لتغليي، وإن أسلم أو ابتاعها منه مسلم أو ذمي

الشرح: ١- ويجب العشر في عسل ووجد في أرض العشر؛ لورود الأثر بذلك، وهو ما أخرج ابن ماجه عن عبد الله بن عمرو أن النبي ﷺ أخذ من العسل عشرًا.

٢- ويجب العشر في كل شيء مسقي بماء السماء (بالمطر)، أو مسقي بسيح (و هو الماء الجارى على الأرض) بلا شرط نصاب في كل ما ذكر، وبلا شرط بقاء فيها خرج من الأرض، إلا الخطب، والقصب، والحشيش، فإنه ليس فيها العشر.

٣- ويجب نصف العشر في كل شيء يسقى بغرب، (وهو الدلو العظيم الذى يستخرج الماء فيها بالمقر، أو بالدالية، وهو الدولاب).

٤- ولا ترفع فيها المثون قبل أداء العشر، والمثون جمع المثونة مثل أجره العمال، ونفقة البقر، وكزئ الأنهار، وأجرة الحارس، أى يؤخذ العشر قبل انفصال أجره هؤلاء.

٥- ويجب ضعف العشر في أرض عشرية للتغليي أى لشخص منسوب إلى بنى تغلب، وهم قوم من النصاري (نصار العرب) وإن أسلم تغليي، أو اشترى أرضه مسلم أو ذمي فكذلك يؤخذ من تلك الأرض ضعف العشر.

٦- ويجب عشر واحد (لا ضعفه) إن أخذ مسلم الأرض الخراجية من الذمي

بشفعة أو ردت تلك الأرض إلى المسلم لأجل فساد البيع الذي كان بين المسلم والذمي.

المتن : وَخَرَجُ إِنْ اشْتَرَى ذِمِّي أَرْضاً عَشْرِيَّةً مِنْ مُسْلِمٍ ، وَعَشْرٌ إِنْ أَخَذَهَا مِنْهُ مُسْلِمٌ بِشَفْعَةٍ أَوْ رَدَّ عَلَى الْبَائِعِ لِلْفُسَادِ ، وَإِنْ جَعَلَ مُسْلِمٌ دَارَهُ بَسْتَانًا فَمُؤُونَتُهُ تَدُورُ مَعَ مَائِهِ ، بِخِلَافِ الذِّمِّيِّ ، وَدَارُهُ حَرَّةٌ كَعَيْنٍ قَبِيرٍ وَنَقَطٌ فِي أَرْضٍ عَشْرٍ ، وَلَوْ فِي أَرْضٍ خَرَجٍ يَجِبُ فِيهِمَا الْخَرَجُ .

- الشرح : ٧- ويجب الخراج إن اشترى ذمي أرضاً عشريّة من مسلم .
- ٨- وإن جعل مسلم داره بستاناً، فعليه العشر إذا سقاه بماء العشر، وأما إذا كانت تسقى بماء الخراج ففيها الخراج ؛ لأن المثونة في هذه تدور مع الماء، ولأن المال يحصل بالماء ، وذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح الجامع الصغير : أن عليه العشر بكل حال؛ لأنه أحق بالعشر من الخراج .
- ٩- ويجب عشرٌ إن أخذ الأرض الخراجية مسلم من ذمي بشفعة أو ردّ الذمي تلك الأرض على البائع المسلم للفساد .
- ١٠- ودار الذمي حرة عن العشر والخراج ، أي ليس على الذمي في داره شيء ؛ لأن عمر رضي الله عنه جعل المساكن عقوآ، (ذكره أبو عبيدة في كتاب الأموال) .
- ١١- وفي عين القير (بكسر القاف وهو الزيت يقال له : القار أيضاً) وعين النفط (بفتح النون وكسر ها ، وهو دهن يكون على وجه الماء) (أي البترول) إذا كانا في أرض عشر، ففيها العشر .
- ١٢- ولو وجد القير أو النفط في أرض الخراج فعليه الخراج فيهما .

باب المصرف وبيان من يستحق الزكوة

المتن : هو الفقير، والمسكين و هو أسوء حالاً من الفقير ، والعامل ، والمكاتب، والمديون ، والغارم ، ومنقطع الغزاة وابن السبيل، فيدفع إلى كلّهم أو إلى صنف منهم

- الشرح : ١- وأول من يستحق الزكاة ، الفقير (وهو من له أدنى شيء) .
- ٢- ثم المسكين الذى هو أسوأ حالاً منه (أى من الفقير) .
- ٣- والعامل (هو الساعى الذى نصبه الإمام على أخذ الصدقات وجمعها) .
- ٤- والمكاتب الذى يصرف المال إلى فك رقبتة .
- ٥- والمديون الذى لا يملك نصيباً فاضلاً عن دينه ، أعنى من يصرف المال فى فك الرقاب عن الرق وعن الدين ، وهذا مفهوم قوله تعالى : ﴿ وفى الرقاب والغارمين ﴾ .
- ٦- ومن يعمل فى سبيل الله من الجهاد والحج وطلب العلم ، بأن انقطع عن أهله لأجل العمل فى سبيل الله .
- ٧- وابن السبيل أى المسافر الذى فارق وطنه ومنزله .
- ٨- وتوقف الصحابة بعد النبى ﷺ عن دفع الزكاة إلى مؤلفة القلوب ؛ لغلبة الإسلام واستغناء أهله عنه ، وإذا زالت العلة يرجع الحكم ، وهو دفع الزكاة لتأليف القلوب ، فسهم مؤلفة القلوب لم يُنسخ ولم يسقط ، بل جعل موقوفاً لعدم الضرورة إلى تأليف القلوب ، فهؤلاء ثمانية أصناف من مستحقي الزكاة ، والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل ﴾ .
- ٩- ويدفع الزكاة إلى جميع هؤلاء أو إلى صنف واحد منهم ؛ لما روى عن عطاء أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال : فى قوله تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء ﴾ أيما صنف أعطيته من هذا أجراً ، أى صح ، وهكذا روى عن ابن عباس رضى الله عنهما . (ذكره الطبرانى فى تفسيره ، وابن أبى شيبه فى مصنفه) نصب الراية : ٣٩٧-٢ .

من لا يجوز دفع الزكاة إليهم

المتن : لا إلى ذمى ، وصح غيرها ، وبناء مسجد ، وتكفين ميت ، وقضاء دينه ، وشراء قن يعتق ، وأصله وإن علا ، وفرعه وإن سفل ، وزوجته

وزوجها وعبدته ومكاتبه ومدبره وأم ولده ومعتق البعض وغنى يملك نصاباً ،
وعبدته وطفله ، وبني هاشم ومواليهم

الشرح : ١- ولا يجوز دفع الزكاة إلى ذمى ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام
لمعاذ بن جبل رضى الله عنه : خذها من أغنيائهم وردّها إلى فقرائهم. (رواه الأئمة
الستة) ، أى خذ الصدقة من أغنياء المسلمين وردّها إلى فقرائهم .

٢- ويجوز دفع غير الزكاة إلى ذمى ، من صدقة الفطر ، والندور ، والكفارات ؛
لما روى عن سعيد بن جبير رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : لا تصدّقوا إلا
على أهل دينكم ، فأنزل الله تعالى : ﴿ ليس عليك هداهم ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ وما تنفقوا
من خير يوفّ اليكم ﴾ ، فقال رسول الله ﷺ : تصدّقوا على أهل الأديان . (رواه ابن أبى
شيبه) ، وأما الأولى فهو دفع غير الزكاة أيضاً إلى المسلمين .

٣- ولا يبنى بها مسجد ، ولا يكفن بها ميت لانعدام التملك وهو الركن ،
ولأنها شرعت لدفع حاجة الأحياء ، لا الأموات ، ولا يقضى بها دين ميت ؛ لأن قضاء
دين الغير عنه لا يقتضى التملك له ، والميت ليس محلاً لقبول الملك ، ولا يصح أن
يشترى بثمن الزكاة عبداً فيعتقه ، أى لا يقع العتق عن الزكاة ؛ لأن الاعتاق إسقاط
الملك وليس بتمليك .

٤- ولا يصح دفع الزكاة إلى أصله ، أى أبيه وجدّه ، وأمه ، وجدّته ، وإن علا ،
ولا إلى ولده وولد ولده ، وإن سفل ؛ لأن المنافع فى الأملاك بينهم متصلة عادة ؛ لأجل
الجزئية والبعضية ، فلا يتحقق التملك على الكمال ، كما فى " الهداية " .

٥- ولا يجوز للرجل أن يدفع زكاة ماله إلى زوجته ، ولا للزوجة أن تدفع
زكاة مالها إلى زوجها لاشتراك المنافع بينهما ، ولا إلى عبده ومكاتبه ، ومدبره ، وأم
ولده ، ولا إلى معتق البعض ؛ لأن للسيد حقاً فى كسب هؤلاء فلا يتم التملك .

٦- ولا يجوز دفع الزكاة إلى غنى (يملك نصاباً فاضلاً عن الدين) ، ولا إلى

عبد، وطفله ؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: إن الصدقة لا تحل لغنى ولا لذي مزة سوى . (رواه النسائي وابن ماجه)

٧- ولا تدفع الزكاة إلى بنى هاشم ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: إذا أهل بيت لا تحل لنا الصدقة . (راوه الطبراني) ، وقوله عليه الصلوة والسلام: إن هذه الصدقات إنما هي أوساخ الناس ، وإنما لا تحل لمحمد ، ولا لآل محمد (رواه مسلم)

٨- ولا يجوز دفعها إلى مولى بنى هاشم ؛ لما روى عن أبي رافع مولى رسول الله ﷺ عن أبيه أن رسول الله ﷺ بعث رجلاً من بنى مخزوم على الصدقة ، فقال لأبي رافع: اصحبني فإنك تصيب منها ، قال: حتى آتي (الصدقة) إلى النبي ﷺ ، فأتاه فسأله ، فقال رسول الله ﷺ : مولى القوم من أنفسهم (أو مولى القوم منهم) وإذا لا تحل لنا الصدقة . (رواه أبو داود والترمذى)

المتن : ولو دفع بتحرر، فبان أنه غنى أو هاشمي أو كافر أو أبوه أو ابنه صح ، ولو عبده أو مكاتبه لا ، وكره الإغناء ، وندب عن السؤال ، وكره نقلها إلى بلد آخر لغير قريب وأحوج ، ولا يسأل من له قوت يومه .

الشرح : ٩- ولو دفع الزكاة إلى رجل ظنه فقيراً ثم ظهر أنه غنى ، أو ظهر أنه هاشمي ، أو ظهر أنه كافر ، أو أبوه ، أو ابنه صح دفعه إليهم ، ولا إعادة عليه ؛ لما روى عن معن بن يزيد رضى الله عنه أنه قال: بايعت رسول الله ﷺ أنا وأبي وجدتي ، وخطب علي ، فأنكحني و خاصمت إليه ، وكان أبي يريد أخرج دنائير يتصدق بها ، فوضعها عند رجل في المسجد ، فجئت ، فأخذتها ، فأتيتها بها فقال: والله ما إيتاك أردت ، فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فقال: لك ما نويت يا يزيد ، ولك ما أخذت يا معن . (رواه البخاري)

١٠- ولو ظهر أن الذى دفع إليه زكوته أنه عبده أو مكاتبه لا يصح ، أى لا يقع عن زكوته لانعدام التملك .

١١- ويكره أن يدفع إلى رجل من الزكاة مقداراً صار به غنياً ، بل يستحب أن

يدفعه قدرأ يحصل به الغنا عن سئوال يوم ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: أغنوهم عن المسئلة في هذا اليوم.

١٢- ويكره نقل الزكوة من بلد إلى بلد آخر لغير قريب منه ، أو لغير أحوج من أهل هذا البلد ، أما إذا نقلها من بلد آخر لأجل قرابته ولأجل من هو أكثر احتياجا من أهل بلد المزكى فلا بأس به ؛ لما فيه من الصلة ، أو زيادة دفع الحاجة ؛ لحديث معاذ رضى الله عنه : تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم. (رواه البخارى)

١٣- ولا يحل السؤال لمن له قوت يوم من المال ؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: لأن يغدو أحدكم فيحتطب على ظهره فيتصدق منه ، ويستغنى به عن الناس ، خير له من أن يسأل رجلا أعطاه ، أو منعه ذلك ، فإن اليد العليا خير من اليد السفلى ، وأبدأ بمن تعول ، ولما روى عن سمرة بن جندب أنه قال: قال رسول الله ﷺ : إن المسئلة كذ يكذبها الرجل وجهه ، إلا أن يسأل الرجل سلطاناً أو فى أمر لا بد منه . (رواهما الترمذى فى باب ما جاء فى النهى عن المسئلة)

باب صدقة الفطر وشروطها

المتن : تجب على حرّ مسلم ذى نصاب فضل عن مسكنه وثيابه وأثاثه و فرسه وسلاحه وعبيده عن نفسه و طفله الفقير وعبيده للخدمة ومدبره و أم ولده ، لا عن زوجته و ولده الكبير و مكاتبه و عبد أو عبيد لهما ، و يتوقف لو مبيعاً بخيار

الشرح : ولوجوب صدقة الفطر أربعة شروط :

- ١- الحرية : فلا تجب على العبد ؛ لأن العبد لا يملك ، فكيف يملك غيره .
- ٢- الإسلام : لتكون له قربة ، وثواب ؛ لأنها عبادة لا تصح إلا بالنية ، والكافر ليس أهلاً للنية .

٣- أن يكون صاحب نصاب : من أى مال كان ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام :

لا صدقة الا عن ظهر غنى . (رواه أحمد عن أبي هريرة)

٤- أن يكون ذلك النصاب فاضلاً : عن مسكنه ، وثيابه ، وأثاث منزله ، وفرسه ، وسلاحه ، وعبيده ؛ لأنها مستحقة بالحاجة الأصلية ، والمستحق بالحاجة الأصلية كالمعدوم .

٥- ويؤدى صدقة الفطر عن نفسه ، وعن طفله الفقير ، وعبيده للخدمة ، ومدبره ، وأم ولده ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعاً من تمرٍ أو صاعاً من شعير ، على كل حيٍّ ، أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين . (رواه البخارى ومسلم)

والحديث بعمومه يشمل الصغير والكبير ، فالطفل داخل فيه ؛ لأن السبب فيه رأس يمونه ، ويلى عليه ؛ لأن الصدقة تضاف إليه ، كما يقال : زكاة الرأس ، وهى أمانة السبيبة .

٦- ولا يؤدى عن زوجته ، لقصور الولاية عليها ، والمؤنة لأجلها ، فإنه لا يليها الا فى حقوق النكاح ، ولا يؤدى عن ولده الكبير أيضاً ، وإن كانوا فى عياله ؛ لانعدام الولاية عليه ، ولقدرة ولده الكبير على كسب المال . وكذا لا يؤدى عنها عن مكاتبه ، ولا عن عبد ، أو عبيد مشتركة بين الإثنين فصاعداً ؛ لعدم الولاية الكاملة لكل شريك قبل التقسيم .

٧- ويتوقف المولى عن أداء صدقة الفطر عن عبد باعه بشرط الخيار .

مقدار صدقة الفطر ووقت أدائه

المتن : نصف صاع من برٍّ أو دقيقه أو سويقه أو زبيب ، أو صاع تمرٍ أو شعير ، أو ثمانية أرطال ، صباح يوم الفطر ، فمن مات قبله أو أسلم أو ولد بعده لا تجب ، وصح لو قَدِّمَتْ أو أُخِّرَتْ .

الشرح : ١- تجب صدقة الفطر نصف صاع من برٍّ أو دقيقه أو سويقه ، أو

- زبيب ، أو صاع من ، تمر أو شعير ، والمراد بالصاع هو الذى مقداره ثمانية أرطال .
- ٢- ويتعلق وجوب صدقة الفطر بطلوع الصبح من يوم الفطر ، فمن مات قبله أو أسلم بعده أو ولد بعده لا تجب عليه .
- ٣- وجاز تقديمها عن يوم الفطر وتأخيرها عنه ، وإن كان خلاف الأولى .
- وأما جواز تقديمها : فلما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : أمرنا رسول الله ﷺ بركوة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلوة ، قال : فكان ابن عمر يؤديها قبل ذلك بيوم أو يومين . (رواه أبو داود)
- وأما تأخيرها عن يوم العيد وإن كان خلاف الأولى فلا بأس به ؛ لأن الوقت لم يجعل سببا لوجوبها ، فإن السبب الحقيقى للوجوب هو الله تعالى .

كتاب الصوم

المتن : هو ترك الأكل والشرب والجماع من الصبح إلى الغروب بنية من أهله، وصحّ صوم رمضان ، وهو فرضٌ ، والنذر المعين وهو واجبٌ والنفل بنية من الليل إلى ما قبل نصف النهار، وبمطلق النية و بنية النفل، وما بقى لم يجز إلا بنية معينة مبيتة

الشرح : معنى الصوم لغة : مطلق الإمساك؛ لقوله تعالى : ﴿فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْمًا﴾ ، أى الإمساك عن الكلام.

وشرعا: الإمساك عن الأكل والشرب والجماع مع النية من طلوع الصبح إلى الغروب ، ويجب على من له أهلية الصوم ، أى ليس بحائض ولا نفساء .

ثم الصوم له أقسام : فرض، وواجب ونفل.

أما الصوم الفرض ، فكما فى قوله تعالى : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ﴾

وأما الواجب (وهو الصوم المنذور) ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلْيُوفُوا نُذُورَهُمْ﴾
وأما النفل فلقوله عليه الصلاة والسلام : أفضل الصيام بعد رمضان شهر الله المحرم. (رواه مسلم)

وقت النية للصوم

١- ويجوز صوم رمضان (وهو فرض) والنذر المعين (وهو واجب) والنفل بنية

من الليل إلى ما قبل نصف النهار ؛ لما روى عن زُبَيْع بنت معوذ بن عفراء رضى الله عنها أنها قالت : أرسل رسول الله ﷺ غداة عاشوراء إلى قرى الأنصار حول المدينة : من كان أصبح صائماً فليتم صومه ، ومن كان أصبح مفطراً فليتم بقية يومه . (رواه مسلم)

٢- وبنية مطلق الصوم وبنية النفل ؛ لأن شهر رمضان متعين للفرض ، ولا يسع غيره ، ونية الصوم المطلق في النذر المعين تعيين ؛ لأن التآذر عيّن يوم الخاص للصوم ، فيكفيه مطلق الصوم ، وكذلك صوم النفل ليس له تعيين .

٣- وأما ما ثبت في الدِّمَّة ، كقضاء رمضان ، و صوم الكفارة ، والنذر المطلق فلا يجوز إلا بنية خاصة بأحد الثلاثة من الليل ؛ لأن كل واحد منها غير متعين ، وفي اليوم صلاحية لكل واحد منها ، فلا بد من التعيين (أى اليوم الذى يصوم فيه للقضاء ، أو لغيره) قبل طلوع الفجر ، وعبر المصنف عن هذه الثلاثة بقوله : ” وما بقي لم يجز إلا بنية معينة مبيتة “ ، أى بنية التعيين قبل طلوع الفجر .

ما يثبت به صوم رمضان

المتن : ويثبت رمضان برؤية هلاله ، أو بعد شعبان ثلاثين يوماً ، ولا يصام يومَ الشك إلا تطوعاً ، ومن رأى هلال رمضان أو الفطر وردّ قوله صام ، فإن أفطر قضى فقط ، وقيل بعلّة خبر عدلٍ ولو قنّا أو أنثى لرمضان ، وحرّين أو حرّ وحرّتين للفطر ، وإلا فجمعٌ عظيمٌ لهما ، والأضحى كالفطر ، ولا عبرة باختلاف المطالع .

الشرح : ١- يثبت صوم رمضان بطريقتين : برؤيه الهلال ، أو بعد إكمال شعبان ثلاثين يوماً ؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : إذا رأيتموا الهلال فصوموا ، وإذا رأيتموه فأفطروا ، فإن غمّ عليكم ، فأكملوا عدّة شعبان ثلاثين (رواه البخارى)

٢- ولا يجوز الصوم في يوم الشك إلا تطوعاً عادياً ؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : لا يتقدم أحدكم رمضان بصوم يوم أو

يومين ، إلا أن يكون رجل كان يصوم صومه فليصم ذلك . (رواه البخاري)
 ٣- ومن رأى هلال رمضان أو الفطر وزدّ قوله : (بأن لم يقبل القاضي كلامه)
 فعليه أن يصوم ، فإن أفطر قضي فقط ، ولا كفارة عليه ؛ لقوله عليه الصلاة والسلام :
 صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته .

٤- وإذا كان بالسما علة (من الغيم والغبار والتراب وغيرها) قَبِلَ الإمام
 شهادة الواحد العدل في رؤية هلال الصوم ، سواء كان ذلك الواحد رجلاً أو امرأة ،
 حراً كان أو عبداً ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاء أعرابي إلى رسول الله
 ﷺ فقال إني رأيت الهلال . قال الحسن في حديثه . يعني هلال رمضان ، فقال : أتشهد
 أن لا إله إلا الله ؟ قال نعم ، قال : أتشهد أن محمداً رسول الله ؟ قال : نعم قال : يا بلال
 أذن في الناس فليصوموا غداً . (رواه أبو داود)

٥- وأما في هلال الفطر إذا كان بالسما علة لم تقبل إلا بشهادة رجلين أو رجل
 حرٍّ وامرأتين حرتين ؛ لما روى عن ربعي بن حراش عن رجل من أصحاب النبي ﷺ أنه
 قال : اختلف الناس في آخر يوم رمضان ، فقدم أعرابيان شهد كل واحد منهما عند النبي
 ﷺ بالله أنه رأى الهلال أمس عشيةً ، فأمر رسول الله ﷺ الناس أن يفطروا . أخرجه أبو
 داود في باب شهادة رجلين على رؤية هلال شوال .

٦- وإذا لم يكن بالسما علة لم تقبل شهادة الواحد أو الاثنين ، حتى يراه جمع
 عظيم يقع العلم بخبرهم ؛ لأن التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يُوهّمُ الغلط ، فيجب
 التوقف ، حتى يكونوا جمعاً كثيراً ، بخلاف ما إذا كان بالسما علة ؛ لأنه قد ينشق الغيم عن
 موضع القمر ، ويتفق لبعض من الناس النظر إليه ، لا لبعض آخر ، كما في ”الهداية“ .

٧- والأضحى كالفطر ، أي حكم هلال الأضحى كحكم هلال الفطر ،
 فيثبت هلاله بمثل ما يثبت به هلال الفطر من كون السماء صافية أو معلولة ، وشرط
 الشهادة في الصورتين ؛ لأنه تعلق به حق العباد ، وهو التوسع بلحوم الأضاحي ، كما في
 (شرح الثّقاية) .

٨- ولا عبرة لاختلاف المطالع ، أى إذا روى الهلال فى بلد يكفى للبلد الآخر ، وقيل : يعتبر اختلاف المطالع فى البلاد البعيدة ، دون القرية ، قال الزيلعى شارح الكنز : وهو الأشبه ، قال الشيخ الكشميرى وهذا هو الصواب . (معارف السنن : ٦ - ٨٥) .

باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده

المتن : فإن أكل الصائم ، أو شرب ، أو جامع ناسياً ، أو احتلم ، أو أنزل بنظر ، أو أدهن ، أو احتجم ، أو اكتحل ، أو قتل ، أو دخل حلقه غباراً ، أو ذباباً ، وهو ذاكراً لصومه ، أو أكل ما بين أسنانه أو قاء و عاد لم يفطر ، وإن أعاده أو استقاء ، أو ابتلع حصاة ، أو حديداً قضى فقط ، ومن جامع أو جومع ، أو أكل ، أو شرب غذاء ، أو دواءً عمداً قضى ، وكفر ككفارة الظهار

الشرح : ١- فإن أكل الصائم ، أو شرب ، أو جامع ناسياً ، أو احتلم فى منامه ، أو نظر (إلى الفرج) ، أو استعمل الدهن ، أو احتجم ، أو اكتحل ، أو قتل ، ولم ينزل بها ، أو دخل حلقه غبار ، أو ذباب وهو ذاكراً لصومه ، أو أكل ما بين أسنانه ، أو قاء و عاد لا يفسد صومه فى هذه الصور الثلاث عشرة ، وأما الإنزال فى القبلة فيفسد الصوم .

٢- وإن أعاد القيئ ، أو استقاء ، أى تكلف فى القيئ ، أو ابتلع حصاة ، أو حديداً يفسد صومه ، فيلزم عليه القضاء فقط ، أما فساد بالاستقاء ؛ فلما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : من ذرعه القيئ فليس عليه القضاء ، ومن استقاء عمداً فليقض (يوماً مكانه) . (رواه الترمذى)

وأما فساد بالابتلاع لوجود صورة الفطر ، وهو إيصال الشئ إلى جوفه ، فدليله التفصيلى هو القياس على المفطرات التى تدخل فى الجوف .

٣- ومن جامع فى أحد السبيلين سواء كان عمداً أو خطأ فعليه قضاء وكفارة الظهار ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : بينما نحن جلوس عند النبى ﷺ إذ جاءه رجل فقال : يا رسول الله ! هلكت ، قال : مالك قال : وقعت على امرأتى وأنا صائم ، فقال رسول الله ﷺ : هل تجد رقبة تعتقها ؟ قال : لا ، قال : فهل تستطيع أن تصوم

شهرين متتابعين ؟ قال : لا ، قال : فهل تجدد طعام ستين مسكينا ؟ قال : لا ، قال : فمكث النبي ﷺ فبينما نحن على ذلك أتى النبي ﷺ بعرق فيها تمر ، قال : أين السائل ؟ فقال : (بعد ما قال الرجل : أنا أحوج الناس) ، قال : خذ هذا فتصدق به . (رواه البخاري)

٤- ومن جامع ، أو جومع ، أو أكل في نهار رمضان غذاء أو دواء ، عمداً ، أو خطأ أو شرب كذلك ، فعليه القضاء والكفارة ؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : إن رجلاً أكل في رمضان فأمره النبي ﷺ أن يُعتق رقبة ، أو يصوم شهرين أو يطعم ستين مسكيناً . (رواه الدارقطني)

المتن : ولا كفارة بالإنزال فيما دون الفرج ، وبإفساد صوم غير رمضان ، وإن احتقن أو استعط أو أقطر في أذنه أو داوى جائفة أو أمة بدواء وصل إلى جوفه أو دماغه أفطر ، وإن أقطر في إحليله لا

الشرح : ٥- ومن جامع فيما دون الفرج ، كالفتح أو البطن ، فأنزل فلا كفارة ، وعليه القضاء ؛ لوجود الجماع معني وهو الإنزال بالجماع فيما دون الفرج ، ولا كفارة لانعدام الصورة ، وهو إيلاج الذكر في الفرج .

٦- وليس في إفساد الصوم في غير رمضان كفارة ؛ لأن الإفطار في رمضان أبلغ في الجنابة ، فلا يلحق به غيره .

٧- وإن وضع الدواء في دبره بالإبرة ، أو صب الدواء في أنفه ، أو ألقى قطرة الدواء في أذنه ، أو عالج جائفة (طعنة في جوفه) ، أو عالج شجة دماغه ، بدواء وصل إلى جوفه أو دماغه أفطر وعليه القضاء .

٨- وإن أقطر الدواء في إحليله (وهو منفذ الذكر) لم يفطر ؛ لأن المثانة حائلة بينه وبين الجوف ، والبول يترشح منه ، فلا منفذ بين الجوف والإحليل .

ما يكره للصائم

المتن : وكره ذوق شيء و مضغه بلا عذر ، ومضغ العلك ، لا كحل ، ودهن شارب ، وسواك ، والقبلة إن أمن .

الشرح : ١- ويكره للصائم أن يذوق أو يمضغ شيئاً (بلا عذر) ؛ لما فيه من تعريض الصوم للفساد ، لاحتمال أن يدخل ذلك شيئاً في حلقه ، ولا يؤمن أن يصل إلى جوفه .

٢- ويكره للصائم مضغ العلك (وفي الهداية : مضغ العلك لا يفطر الصائم ؛ لأنه لا يصل إلى جوفه) (وهو ما يكون بين أسنانه) ؛ لما فيه من تعريض الصوم للفساد ، ولأنه يتهم بالإفطار ، وقد قال النبي ﷺ : من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم ، كما في "شرح النقاية" .

ما لا يكره للصائم

١- ولا يكره للصائم أن يكتحل في حالة الصوم ؛ لحديث عائشة رضي الله عنها : أنه عليه الصلوة والسلام اكتحل وهو صائم (رواه ابن ماجه)
٢- ولا يكره أيضاً استعمال الدهن في الشارب واللحية ؛ لأنه يعمل عمل الخضاب .

٣- ولا يكره السواك ، والقبلة إن أمن الإنزال .

الأعذار المبيحة للإفطار

المتن : لمن خاف زيادة المرض الفطر ، والمسافر ، وصومه أحب إن لم يضره ، ولا قضاء إن ماتا عليهما ، ويطعم وليهما لكل يوم كالفطر بوصية ، وقضيا ما قدرا بلا شرط ولاء ، فإن جاء رمضان قدام الأداء على القضاء

الشرح : ١- ويجوز للمسافر والمريض (الذي يخاف زيادة مرضه) أن يفطر في رمضان ؛ لقوله تعالى : ﴿فمن كان منكم مريضاً أو على سفرٍ فعدة من أيامٍ آخراً﴾ ، وقوله تعالى : ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾ .

٢- وصوم المسافر أحب إن لم يضره ؛ لقوله تعالى : ﴿وأن تصوموا خير لكم﴾ ولما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه قال : كنا نغزو مع رسول الله ﷺ في

رمضان ، فمَنّا الصائم ، ومَنّا المفطر ، فلا يجد الصائم على المفطر ، ولا المفطر على الصائم، يرون أن من وجد قوّة فإن ذلك أحسن. (رواه مسلم في باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر)

وأما وجوب القضاء بعد الإقامة والصّحّة فلقوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ ولو مات المريض في مرضه والمسافر في سفره ، فلا قضاء عليهما ؛ لعدم وجوب القضاء في المرض والسفر.

٣- ولو صحّ المريض وأقام المسافر ، ثمّ ماتا لزمهما القضاء بقدر مدّة الصّحّة والإقامة ، ويُطعمُ وليهما عنهما لكل يوم من الأيام التي أفطرا فيها : نصف صاع من بَرٍّ أو صاعاً من غيره ، كمقدار صدقة الفطر ، هذا إذا كان بوصية منهما ، حتى إذا لم يوصيا بذلك لم يلزم الولي أن يطعم عنهما ؛ لأنه عبادة فلا بدّ من أمره ؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ في رجل مات وعليه صيام : فليطعم عنه وصيه أي وليه الذي أوصاه بالإطعام ، فكان لكل يوم طعام مسكين . (رواه الترمذی في باب ماجاء في الكفارة)

وعن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال : لا يصوم أحد ، عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد ، ولكن يُطعمُ عنه وليّه مكان كل يوم نصف صاع من حنطة . (رواه البيهقي في السنن الكبرى ، وكذا رواه النسائي (في سننه) ومالك في الموطأ ، وعبد الرزاق في مصنفه) ، نصب الراية : ٢ - ٣٦٣).

٤- وإن عاش المريض بعد مرضه ، والمسافر بعد سفره فيقضيان ما قدرا من الصوم بلا شرط ولأى بلا شرط التوالى والتتابع ، بل إن شاء فَرَقَه ، وإن شاء تابعه لإطلاق النص ، وهو قوله تعالى: ﴿فعدة من أيام أخر﴾ ولقوله عليه الصلوة والسلام في قضاء رمضان : إن شاء فَرَقَه وإن شاء تابع . (رواه ابن عمر ، أخرجه الدارقطني)

٥- وإن جاء رمضان قبل أن يقضى ما عليه من القضاء قدّم الأداء على القضاء ، أي يصوم رمضان ؛ لأنه في وقته ، وقضى الأول بعده ؛ لما روى أنه عليه الصلوة

والسلام قال في رجل مرض في رمضان فأفطر ، ثم صبح فلم يصم حتى أدركه رمضان آخر : يصوم الذي أدركه ثم يصوم الذي تركه ولم يقضه ، كما في "شرح الثقاية" ، وروى الدار قطنى عن أبي هريرة رضى الله عنه موقوفاً هكذا.

المتن : وللحامل والمرضع إن خافتا على الولد أو النفس ، وللشيخ الفانى ، وهو يفدى فقط ، وللمتطوع بغير عذر في رواية ، ويقضى ، ولو بلغ صبي أو أسلم كافر أمسك بقية يومه ، ولم يقض شيئاً ، ولو نوى المسافر الإفطار ثم قدم ونوى الصوم في وقته صح

الشرح : ٦- والحامل والمرضع إن خافتا على ولديهما أو على أنفسهما أفطرتا ثم قضتا ، وليس عليهما كفارة ، دفعاً للخرج ؛ لقوله تعالى : ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج ﴾ ، ولما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه ﷺ أخر عن الحبل والمرضع الصوم . (رواه الترمذى في باب ما جاء في الرخصة في الإفطار للحبل والمرضع)

٧- والشيخ الفانى (الذى لا يقدر على الصيام) يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً ، وليس عليه قضاء ولا كفارة ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ﴾ فإن باب الإفعال (يطيقون) لسلب المأخذ ، أى : على الذين لا يطيقون الصيام فدية ، ولما روى عن عطاء أنه سمع ابن عباس رضى الله عنه يقرأ : ﴿ وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين ﴾ قال ابن عباس : ليست بمنسوخة ، بل هى للشيخ الكبير والعجوزة لا يستطيعان أن يصوما ، فليطعما مكان كل يوم مسكيناً . (رواه البخارى في التفسير في باب قوله : ﴿ أيام معدودات فمن كان منكم ﴾ الخ

٨- وجاز للذى صام نفلاً أن يفطر بلا عذر ، في رواية عن أبي يوسف ، وذكر الكرخى ، وأبو بكر الخصاص عن أصحابنا أنه لا يفطر بلا عذر ، وهى ظاهر الرواية ، ولو أفطر المتنفل بعذر أو بلا عذر قضى يوماً مكانه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وليوفوا نذورهم ﴾ وهذا نذر فعلى .

٩- ولو بلغ في رمضان صبي ، أو أسلم كافر أمسكاً بقية يومهما ، ولا قضاء

عليهما ؛ لما روى عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه أنه قال: أمر النبي ﷺ رجلاً من أسلم : أن أذن في الناس أن من كان أكل فليصم بقية يومه ، ومن لم يكن أكل فليصم ، فإن اليوم يوم عاشوراء. (رواه البخارى فى باب صوم يوم عاشوراء)، ودلالة الحديث على المسئلة أن من أكل فى أول اليوم كان معذوراً عن الصوم ، فأمره بالإمساك بقية يومه، فكذلك كل من صار أهلاً للروم، وصوم عاشوراء كان فى ذلك الوقت فرضاً، فيثبت به حكم رمضان (قياساً). (إعلاء السنن: ١٤٥-٨)

١٠- ولو نوى المسافر الإفطار ، ثم قدم بلده من غير إفطار قبل الروال فنوى الصوم فى وقته صحّ.

المتن : و يقضه بإغماء سوى يوم ، حدث فى ليلته ، و يجنون غير ممتدّ، وبإمساك بلا نية صوم و فطر، و لو قدم مسافراً أو طهرت حائضٌ أو تسحر وظنه ليلاً، والفجر طالعٌ أو أفطر كذلك ، والشمس حية أمسك يومه وقضى، ولم يكفر إذا أكل عمداً بعد أكله ناسياً، و نائمة و مجنونة و طئتا .

الشرح : ١١- ومن أغمى عليه فى رمضان يقضى ما فات عنه سوى اليوم الذى حدث الإغماء فى ليلته، وكذلك يقضى ما فاتته بجنون غير ممتدّ (أى غير مستغرق للشهر) و يقضى أيضاً بالإمساك عن الأكل والشرب بلا نية صوم و فطر، أمّا الإغماء والجنون فإنهما نوع مرض ، فيكون عذراً فى التأخير لا فى الإسقاط ، وأمّا الإمساك بلا نية ، فلا نية شرط فى الصوم فلم توجد.

١٢- (١) ولو قدّم المسافر عن سفره فى بعض النهار .

(٢) أو طهرت الحائض من حيضها .

(٣) أو أكل السحور بظن أنه ليل ، والحال أن الفجر قد طلع .

(٤) أو أفطر وظن أن الشمس قد غربت ، والحال أن الشمس لم تغرب:

ففى جميع هذه الصور يمسك بقية يومه احتراماً لرمضان ، وعليهم القضاء ولا كفارة عليهم ، كما أن الذى أكل فى رمضان ناسياً، ثم أكل بعده عمداً، فعليه القضاء دون

الكفارة، ويمسك بقية يومه بعد ما علم خطئه .

١٣- وكذا النائمة والمجنونة إذا وُطِّتتا نهار رمضان وهما صائمتان ، فعليهما القضاء، دون الكفارة، والدليل على تلك المسائل : أن كل هؤلاء أصحاب العذر ، فصاروا كالمريض ، فبعضون ما أفطروا ، ولا يكفرون لأجل عذرهم .
والمجنون ، والمجنونة لا صوم عليهما فكيف يقضيان ؟

الصيام فى الأيام المنهية وأحكام النذر

المتن : من نذر صوم يوم النحر أفطر وقضى ، وإن نوى يميناً قضى و كَفَّرَ أيضاً، ولو نذر صوم هذه السنة أفطر أياماً منهيّة، وهى يوما العيد وأيام التشريق ، وقضاها ، ولا قضاء إن شرع فيها ثم أفطر .

الشرح : ١- الأيام التى نهى عن الصيام فيها هى يوم الأضحى ، والفطر ، وأيام التشريق وهو الحادى عشر ، والثانى عشر والثالث عشر من ذى الحجة ومجموعها خمسة أيام .

٢- ومن نذر صوم يوم النحر يفطر ثم يقضى ، وإن نوى بنذره اليمين أيضاً أى ألزم على نفسه الصوم باليمين (كأنه قال والله لأصومنّ يوم النحر) يفطر فى يوم النحر ثم يقضى ، ويكفر لأجل الحنث فى اليمين .

٣- ولو نذر صوم سنة كاملة يفطر فى الأيام المنهية ، ثم يقضيها - وهى يوم العيد وأيام التشريق الثلاثة - ولا قضاء عليه لو شرع فيها ، أى فى الأيام المنهية الصوم نفلاً ثم أفطر ، لعدم لزوم الصوم عليه فى تلك الأيام .

والدليل على منع الصيام فيها : ما روى مسلم عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن صيام يومين ، يوم الفطر ، ويوم النحر، وبعث منادياً أيام التشريق فنادى: أنه لا يدخل الجنة إلا مؤمن ، وأيام منى أيام أكل وشرب . (رواه مسلم فى باب تحريم صوم يوم العيد)

وما روى عن سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه أنه قال: أمرني النبي ﷺ أن أنادى أيام منى: أنها أيام أكل وشرب ولا صوم فيها، يعنى أيام التشريق. (رواهما أحمد والبخاري) إعلاء السنن: ١٤٧ / ٨.

باب الاعتكاف

المتن: سن لبث في مسجد بصوم ونية، وأقله نفلا ساعة، والمرأة تعتكف في مسجد بيتها، ولا يخرج منه إلا لحاجة شرعية كالجمعة، أو طبيعية كالبول والغائط، فإن خرج ساعة بلا عذر فسد

الشرح: ١- الاعتكاف في اللغة: هو اللبث والإقامة لأجل شئ، وحبس النفس عليه، ومنه قوله تعالى: ﴿ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون﴾ (شرح الثقاية) وشرعا: هو لبث الصائم وإقامته في المسجد بنية العبادة، أما اللبث في المسجد فهو ركنه؛ لأن الاعتكاف يخبر عن اللبث والإقامة، فكان وجود الاعتكاف به، وأما الصوم فهو من شرط الاعتكاف؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ: لا اعتكاف الا بصوم. (رواه الدار قطنى والبيهقى) نصب الراية: ٤٨٦-٢.

وأما كونه في المسجد (مسجد جماعة) فهو أيضا من شرطه؛ لقول حذيفة رضى الله عنه: لا اعتكاف الا في مسجد جماعة. (رواه الدار قطنى والطبرانى في معجمه) نصب الراية: ٤٩٠-٢.

والنية أيضا من شرائط الاعتكاف كما في سائر العبادات.

وحكمه: أنه سنة مؤكدة؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: إن النبي ﷺ كان يعتكف العشر الآخر من رمضان، حتى قبضه الله، ثم اعتكف أزواجه من بعده. (رواه الأئمة الستة)، ولأن النبي ﷺ واظب عليه في العشر الآخر في رمضان، والمواظبة دليل التأكيد. (أخرجه البخارى في باب الاعتكاف في العشر الآخر،

ومسلم في الاعتكاف)

٢- وأقلّ مدة الإعتكاف إن كان نفلاً ساعة، من غير صوم، فإن بناء النفل على

المساهلة. (أى جواز اعتكاف النفل بلا صوم)

٣- والمرأة تعتكف في مسجد بيتها، أى في الموضع الذى أعدته للصلوة فيه،

حتى لو لم يكن لها موضع معد للصلوة لا إعتكاف لها.

٤- ولا يخرج المعتكف من المسجد إلا لحاجة شرعية، كالجمعة، والعيدين، أو

طبيعة كالبول والغائط؛ لقول عائشة رضى الله عنها أنها قالت: مضت السنة على

المعتكف أن لا يعود مريضاً، ولا يشهد جنازة، ولا يمسه امرأة، ولا يباشرها، ولا يخرج

لحاجة إلا لما لا بد منه من البول والغائط، والإتيان بما يحتاج إليه من الأكل والشرب

والدواء، ولا اعتكاف الا في مسجد جامع. (رواه أبوداود في باب المعتكف يعود

مريضاً)

٥- فإن خرج المعتكف من المسجد ساعة بلا عذر بطل إعتكافه؛ لوجود المنافى.

المتن : و أكله و شربه و نومه و مبايعته فيه ، و كره إحضار المبيع ،

والصمت والتكلم إلا بخير ، وحرّم الوطء ، ودواعيه ، وبطل بوطئه ، ولزمه

الليالى أيضا بنذر اعتكاف أيام ، وليلتان بنذريومين .

الشرح : ٦- وجاز أكل المعتكف ، وشربه ، ونومه ، وبيعه ، وشراءه ، في

المسجد؛ لما روى أنه عليه السلام لم يكن له مأوى في أيام الاعتكاف إلا المسجد، ولأنه

يمكن قضاء هذه الحاجات في المسجد فلا ضرورة إلى الخروج.

٧- ويكره إحضار المبيع في المسجد؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: جئوا

مساجدكم صبيانكم- إلى أن قال- وبيعكم وشرائكم. (رواه ابن ماجه في باب ما يكره

في المساجد، والطبراني)

٨- ويكره الصمت للمعتكف ، أى لا يدوم على السكوت ؛ لأن السكوت

وعدم الكلام ليس بعبادة في شريعتنا ، ويكره له الكلام في الاعتكاف الا بخير ، أى

بكلام فيه خير و ثواب ، دون كلام فيه الإثم والعذاب ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام :
من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت. (رواه البخارى ومسلم) وهو
يشمل حالة الاعتكاف أيضاً.

٩- ويحرم على المعتكف الوطء، وكذا دواعيه ، أى ما يدعو و يصير داعياً إليه،
وإن وطئ في حالة الاعتكاف بطل إعتكافه ؛ لقوله تعالى: ﴿ولا تبashروهن وأنتم
عاكفون في المساجد﴾

١٠- ومن نذر اعتكاف أيام لزمه اعتكاف لياليها أيضاً، ومن نذر إعتكاف
يومين لزم إعتكاف لياليهما ، وقد قال تعالى: ﴿آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا
رمزا﴾ وقال: ﴿ثلاث ليالٍ سوياً﴾ واعلم أن الاعتكاف على ثلاثة أنواع: المسنون: هو
إعتكاف رمضان في العشر الأواخر، والواجب: (المنذور) وفيهما الصوم لازم، ونفل،
وليس فيه الصوم بلازم.

كتاب الحج

تعريف الحج وحكمه

المتن : هو زيارة مكان مخصوص في زمان مخصوص بفعل مخصوص، (هو) فرض مرة على الفور، بشرط حرّية، وبلوغ، وعقل، وصحة، وإسلام، وقدر زاد، وراحلة، فضلت عن مسكنه، وعن ما لا بدّ له منه

الشرح : ١- معنى الحج لغةً: هو القصد إلى معظم .

وشرعاً: هو زيارة الأماكن المقدسة (من الكعبة، ومنى، وعرفات، ومزدلفة) في زمان مخصوص (شهر ذي الحجة) بأفعال مخصوصة (من الإحرام، والطواف، والسعى، والوقوف، والجمرة، والأضحية).

٢- وحكمه أنه فرض في العمر مرة، ويجب أداءه على الفور (احتياطاً)، كما هو مذهب الشيخين، وفرضيته ثابت بالكتاب والسنة، أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾، وأما السنة فقد وردت فيها أخبار كثيرة: منها حديث "بنى الإسلام على خمس" (رواه البخاري ومسلم في أول الإيمان)، ومنها قوله ﷺ: "من ملك زاداً وراحلةً تبلغه إلى بيت الله، ولم يحج، فلا عليه أن يموت يهودياً أو نصرانياً" (رواه الترمذي في باب ماجاء من التغليظ في ترك الحج، وابن عدي) واللفظ للترمذي.

٣- وأما كونه فرضاً مرة، فلما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الأقرع بن حابس سأل رسول الله ﷺ، فقال: يا رسول الله! الحج في كل سنة أو مرة واحدة؟ فقال: بل مرة واحدة، فمن زاد فهو تطوع. (رواه أبو داود في أول المناسك، وابن ماجه

في باب فرض الحج)

٤- وأما وجوبه على الفور ؛ فلأن الحج يختص بوقت خاص ، والموت في سنة واحدة غير نادر ، فيجب على الفور احتياطاً ، ولهذا كان التعجيل أفضل ، كما في ”الهداية“.

شرائط وجوب الحج

- ١- أن يكون حراً: فلا يجب الحج على العبد.
 - ٢- وأن يكون بالغاً: فلا يجب على الصبي.
 - ٣- وأن يكون عاقلاً: فلا يجب على المجنون.
 - ٤- وأن يكون مسلماً: فلا يعتبر حج الكافر ، والدليل على هذه الشروط الأربعة قوله ﷺ: أيما صبي حج ثم بلغ الحنث ، فعليه أن يحج حجة أخرى ، وأيما أعرابي حج (أي قبل إسلامه) ثم هاجر (أي أسلم) فعليه أن يحج حجة أخرى ، وأيما عبد حج ثم أعتق فعليه حجة أخرى. (رواه الحاكم وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ، ورواه البيهقي في سننه ، والطبراني في ”الأوسط“) نصب الراية: ٦-٣.
 - ٥- وأن يكون صحيحاً: فلا يجب على المريض.
 - ٦- وأن يكون قادراً على الزاد والراحلة: التي فضلت (كانت زائدة) عن مسكنه وعن الأمور التي لا بد له منها (كالخادم والمركوب وغيرها).
- المتن : ونفقة ذهابه وإيابه و عياله و أمن طريق و محرم أو زوج لا امرأة في سفر، فلو أحرم صبي أو عبداً فبلغ الصبي أو أعتق العبد فمضى لم يجز عن فرضه

الشرح : ٧- وأن يكون قادراً على نفقة : ذهابه وإيابه ، ونفقة عياله؛ لما روى عن أنس رضي الله عنه في قوله تعالى: ﴿وَاللَّهُ عَلَى النَّاسِ حَاجُّ الْبَيْتِ مِنْ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ قيل : يا رسول الله ! ما السبيل ؟ قال: الزاد والراحلة. (رواه الحاكم، وقال : صحيح على شرط الشيخين، وكذا رواه الدارقطني) نصب الراية: ٩-٣.

والآية تشمل الصحة أيضاً ، لأن الإستطاعة بالبدن هي الأصل ، وكذلك الزاد والرحلة والنفقة كلها داخلة تحت الاستطاعة .

٨- ولا بدّ من أمن الطريق : وقت خروجه من بلده إلى عوده ؛ لأن الاستطاعة لا تثبت بدونه .

(وإن كان الحاج امرأة) فلا بدّ من وجود المحرم معها إذا كانت مدة سفرها مدة شرعية ، وهي ثلاثة أيام ولياليها ؛ لقوله ﷺ فيما رواه أبو أمامة مرفوعاً: لا تسافر امرأة سفر ثلاثة أيام ، ولا تحج الا ومعهما زوجها . (رواه الدارقطني)

فلو أحرم صبي أو عبد فبلغ الصبي وأعتق العبد فأمضيا أفعال الحج لم يجزء عن فرضهما ؛ لأن الحرية والبلوغ شرط عند الإحرام في أداء فرض الحج .

مواقيت الحج (مواضع الإحرام) خمسة

المتن : ومواقيت الإحرام : ذو الحليفة ، وذات عرق ، وجحفة ، وقرن ، ويللم لأهلها ولمن مربها، وصحّ تقديمه عليها، لا عكسه ، ولداخلها الحلّ، وللمكي الحرم للحجّ والحلّ للعمرة .

الشرح : ١- المواقيت : هي المواضع المخصوصة للإحرام التي لا يجوز أن يتجاوزها الحاج والمعتمر إلا محرماً :

(١) فميقات أهل المدينة ذو الحليفة (أبيار على) .

(٢) ولأهل العراق ذات عرق (قرية على مرحلتين من مكة على وادي العقيق في الشمال الشرق من مكة)

(٣) ولأهل الشام الجحفة (بالجيم والحاء)

(٤) ولأهل النجد قرن (المنازل) ، (جبل على مرحلتين من مكة ، ويقال له أيضاً قرن الثعالب)

(٥) ولأهل اليمن يللم ، (جبل في جنوب مكة على مرحلتين منها ، وكل

مرحلة ستة عشر ميلاً)

هذه مواقيت (مواضع الإحرام) لكل من مَرَّ بها (حاجاً أو معتمراً) ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ وُقِّتَ لأهل المدينة ذا الحليفة ، ولأهل الشام الجحفة ، ولأهل النجد قرن المنازل ، ولأهل اليمن يلملم ، فهنَّ لهن ولم أُنَّ عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج أو العمرة (رواه البخاري ومسلم)

٢- ويجوز تقديم الإحرام على المواقيت ، لآعكسه، أى لا يجوز التجاوز عن الميقات بدون الإحرام ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : لا تجاوزوا المواقيت إلا بإحرام. (رواه ابن أبي شيبة ، والطبراني في معجمه، والشافعي في مسنده، والبيهقي في المعرفة) نصب الراية: ١٥-٣.

٣- ومن كان في داخل المواقيت فميقاته الحلّ ، أى خارج حدود الحرم ، ومن كان بمكة فميقاته في الحج الحرم ، أى حدود الحرم ، وفي العمرة الحلّ ؛ لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال: أمرنا رسول الله ﷺ لما أحللنا أن نحرم إذا توجهنا إلى منى ، قال: فأهللنا من الأبطح. (رواه مسلم في باب وجوب الإحرام)، وأمر النبي ﷺ أن تعتمر عائشة مع أخيها من التنعيم ، وهو في الحلّ. (رواه البخاري ومسلم)

باب الإحرام وآدابه

المتن : وإذا أراد أن يلبس الإحرام فيتوضأ ، والغسل أحب ، وَيَلْبَسُ إِزَارًا و رداء جديدين أو غسيلين، و يتطيب و يصلّي ركعتين ، و يقول: اللهم إني أريد الحج فيسره لي وتقبله مني ، و يلبي دُبُرَ صلاته ينوي بها الحج، وهي : لَبَّيْكَ اللَّهُمَّ لَبَّيْكَ ، لَبَّيْكَ لا شريك لك لَبَّيْكَ، إِنَّ الْحَمْدَ وَالنَّعْمَةَ لَكَ وَالْمُلْكَ ، لا شريك لك ، ويزيد فيها ولا ينقص، فإذا لبّي فقد أحرم ناوياً

الشرح : ١- إذا أراد الحاج أو المعتمر الإحرام يتوضأ ، والغسل أفضل ، ثم يلبس إزاراً ورداء جديدين أو غسيلين ، و يستعمل الطيب ، و يصلّي ركعتين ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: اغتسل رسول الله ﷺ ، ثم لبس ثيابه، أى الإزار

والرداء ، فلما أتى ذا الخليفة صلى ركعتين ، (رواه الحاكم في المستدرک في باب أن من السنة أن يغتسل إذا أراد أن يحرم)

وأما استعمال الطيب فلما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: كنت أطيب رسول الله ﷺ لحله وحرمة (إحرامه) . (رواه البخارى في " باب من تطيب ثم اغتسل وبقي اثر الطيب " ومسلم)

٢- ثم يقول بعد الصلوة: اللهم إلى أريد الحج ، فيشره لى وتقبله منى ، لأن أداء الحج يكون فى أزمنة متفرقة ، وأماكن متباينة ، فلا يخلو عن المشقة عادةً (الهداية) . فيدعو للتيسر ، ويلتجئ بعد الصلوة (صلوة الإحرام) ، ينوى بها الحج ، وهى : لبيك اللهم لبيك ، لبيك لا شريك لك لبيك ، إن الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: إن رسول الله ﷺ أهل فى دهر الصلوة (رواه الترمذى فى باب ما جاء معى أحرم رسول الله ﷺ) ، ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال: إن تلبية رسول الله ﷺ : لبيك اللهم لبيك إلى آخره ، وقد أجمع المسلمون على أن التلبية هكذا كما فى "شرح النقاية" (ورواه الأئمة الستة والبخارى فى باب التلبية).

٣- وجازت الزيادة فيها ولا ينقص من ألفاظ التلبية شيئاً ، وقد كان ابن عمر يزيد فى التلبية ، ويقول: لبيك اللهم لبيك وسعديك ، والخير بيدك ، لبيك والرباء اليك والعمل ، (رواه مسلم فى باب التلبية وصفتها) . فإذا لئى ناوياً الإحرام فقد أحرم.

ما لا يجوز للمحرم من الأفعال

المتن : فيتق الرّفث، والفسوق، والجدال، وقتل الصيد، والإشارة إليه والدلالة عليه ، ولبس القميص، والسراويل، والعمامة، والقلنسوة، والقباء، والخفين ، إلا أن لا يحدّ نعلين، فيقطعهما أسفل من الكعبين ، والثوب المصبوغ بوردس، أو زعفران، أو عُصْفُرٍ، إلا أن يكون غسلاً لا ينفض، وستر الرأس، والوجه، وغسلهما بالخطمي، ومسّ الطيب، وحلق رأسه وقصّ شعره وقلمّ ظفره

الشرح : ١- ويتقى الرفث والفسوق ، والجدال ، وقتل الصيد ، والإشارة إليه ، والدلالة عليه ؛ لقوله تعالى: ﴿فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾ وأما قتل الصيد فللقوله تعالى: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً﴾ وأما الإشارة والدلالة فلما سئل رسول الله ﷺ عن أكل لحم الصيد للمحرم فقال: أمنكم أحد أمره أن يحمل عليه ، أو أشار عليه ، قالوا: لا ، قال: فكلوا ما بقى من لحمه. (رواه الأئمة الستة)، أخرجه البخارى فى باب لا يعين المحرم الحلال فى قتل الصيد، ورواه مسلم فى باب تحريم الصيد المأكول ، والدلالة فى حكم الإشارة .

٢- ولا يلبس المحرم القميص ، ولا السراويل ، ولا العمامة ، ولا القنسوة ، ولا القباء ، ولا الخفين ، إلا أن لا يجد نعلين ، فيقطعهما أسفل من الكعبين ، ولا يلبس الثوب المصبوغ بالورس (نبات أحمر له رائحة طيبة) أو بالزعفران ، أو بالعصفر (هو نبات يصبغ به الثياب) إلا أن يكون الثوب المصبوغ غسילה لا ينفض (لا يظهر منه رائحة) ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنه أن رجلاً قال: يا رسول الله ! ما تأمرنا أن نلبس من الثياب فى الإحرام ؟ قال: لا تلبس القميص ، ولا السراويلات ، ولا العمام ، ولا البرانس ، ولا الخفاف ، إلا أن يكون أحد ليس له نعلان ، فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ، ولا تلبسوا شيئاً مشه زعفران ، ولا ورس. (رواه الأئمة الستة) أخرجه البخارى فى باب ما لا يلبس المحرم من الثياب .

٣- ولا يستر رأسه ، ووجهه ولا يغسلهما بالخطمي ، ولا يمس الطيب ، ولا يحلق رأسه ، ولا يقص شعره ، ولا يقلم ظفوره ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: لا تحمروا وجهه ، ولا رأسه ، فإنه يبعث يوم القيامة مليئاً. (رواه مسلم فى باب ما يفعل بالمحرم إذا مات ، والنسائي فى باب النهى أن يحتمر وجه المحرم ورأسه إذا مات)

وأما مس الطيب ، فللقوله عليه الصلوة والسلام: الحاج الشعث الثفل . (رواه ابن ماجه فى باب ما يوجب الحج) ، ومعنى الثفل تارك الطيب ، وهو الريح الكريهة ، وأما حلق الرأس فللقوله تعالى: ﴿ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدى محله﴾ وأما قطع

الظفر فهو في معنى الحلق ؛ لأن فيه إزالة الشعث وهو (عذة إزالة الشعث) المطلوب .

مايجوز للمحرم أن يفعله

المتن : لا الاغتسال، ودخول الحمام، والاستئطال بالبيت، والمحمل، وشدّ الهميان في وسطه ، وَيُكْثِرُ التَّلبِيَةَ متى صَلَّى أو علا شرفاً أو هبط وادياً أو لقي ركباً، وبالأسحارِ رافعا صوته بها

الشرح : ١- ولا يتقى المحرم عن الإغتسال، ودخول الحمام ، كما حكى أبو أيوب الأنصاري رضي الله عنه اغتسال رسول الله ﷺ وهو محرم . (متفق عليه) أخرجه مسلم في باب جواز غسل المحرم بدنه ورأسه .

٢- ولا بأس بأن يستظلّ بالبيت، والمحمل (أى الهودج) ؛ لما روى عن جابر رضي الله عنه في حديث طويل قال: فأمر بقبّة من شعر ، فضربت له بنمرة ، فسار رسول الله ﷺ حتى أتى عرفة، فوجد القبّة قد طُرِبَتْ له بنمرة ، فنزل بها حتى إذا زاغت الشمس أمر بالقصواء فرُجِلَتْ له . (رواه مسلم بمعناه في باب حجة النبي ﷺ)

٣- ولا بأس بأن يشدّ الهميان (هو ما يوضع فيه الدراهم) ويشدّ في وسطه؛ لقول عائشة رضي الله عنها أوثق على نفقتك بما شئت ، حين سئلت عنها . (ذكره محب الدين الطبري) كما في "البنية: ٦٥-٤" .

ويُكْثِرُ التَّلبِيَةَ متى صَلَّى ، أو علا شرفاً (أى مكانا مرتفعا) ، أو هبط وادياً ، أو متى لقي ركباً ، ويلتجى بالأسحار رافعاً به صوته ؛ لما روى عن عبد الله عباس رضي الله عنهما أنه قال في حديث طويل: خرج رسول الله ﷺ حاجاً فلما صلى في مسجده بذي الحليفة ركعتين أوجب في مجلسه فأهل بالحج حين فرغ من ركعتيه ، فسمع ذلك منه أقوام ، فحفظوا عنه ، ثم ركب ، فلما استقلت به ناقته أهل وأدرك منه ذلك أقوام ، وذلك أن الناس كانوا يأتون إرسالاً ، فسمعوه حين استقلت به ناقته يهلّ ، فقالوا: إنّما أهل حين استقلت به ناقته ثم مضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فلما علا على شرف

البيداء أهلٌ وأدرك ذلك منه أقوام ، فقالوا: إنما أهل حين علا شرف البيداء ، وأيم الله لقد أوجب في مصلاه وأهل حين استقلت به ناقته ، وأهل حين علا شرف البيداء. (رواه أبو داود في باب وقت الإحرام)

ما يفعل المحرم بعد دخول مكة

المتن : ويبدأ بالمسجد بدخول مكة، ويكبر ويهلل تلقاء البيت، ثم يستقبل الحجر الأسود مكبراً مهللاً مستلماً بلا إيذاء ، ويطوف مضطجاً وراء الحطيم آخذاً عن يمينه مما يلي الباب سبعة أشواط ، يرمل في الثلاثة الأول فقط، ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع ، ويختم الطواف به ، و بركتين في المقام، أو حيث تيسر من المسجد للقدوم ، وهو سنة لغير المكّي

الشرح : ١- وإذا دخل مكة يبدأ بالمسجد الحرام ؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ أول شيء بدأ به حين دخل مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت. (رواه البخاري بمعناه في باب من طاف بالبيت إذا قدم مكة)

٢- وإذا عاين البيت يكبر ويهلل تلقاء البيت ، أى يقول : الله أكبر الله أكبر لا إله إلا الله والله أكبر الله أكبر والله الحمد ؛ لما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان يقول حين رأى البيت : اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام. (رواه البيهقي) نصب الرأية: ٣٦-٣

٣- ثم يستقبل الحجر الأسود ، ويكبر ويهلل ويستلم الحجر بلا إيذاء الناس ؛ لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال: لما قدم النبي ﷺ مكة أتى الحجر فاستلمه، ثم مشى على يمينه فرمل ثلاثاً، ومشى أربعاً. (رواه مسلم في باب حجة النبي ﷺ)

٤- ثم يطوف مضطجاً (أى يلقي طرف رداءه على كتفه الأيسر ويخرجه من تحت إبطه الأيمن) ويطوف من وراء الحطيم ، (وفي رواية عن عائشة قالت قال النبي ﷺ: الحطيم من البيت ، رواه البخاري في باب فضل مكة بمعناه ، ومسلم في باب فضل بنيان مكة) آخذاً عن يمينه مما يلي الباب سبعة أشواط يرمل (أى يظهر القوة ويسرع) في

الثلاثة الأول فقط، ويستلم الحجر كلما مر به إن استطاع .

وأما الإضطباع فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: إن رسول الله ﷺ وأصحابه اعتمرُوا من الجعرانة ، فرملوا بالبيت ، وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ، ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى . (رواه أبو داود في باب الإضطباع)

٥- ويختتم طوافه بالاستلام وبركعتين خلف المقام (مقام إبراهيم) أو حيث تيسر من المسجد : لقوله تعالى: ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ ، وروى أحمد ومسلم أنه ﷺ لما انتهى إلى المقام قرأ : ﴿واتخذوا من مقام إبراهيم مصلى﴾ فصلى به ركعتين ، (أخرجه مسلم في باب حجة النبي ﷺ)

وهذا الطواف للحاج هو طواف القدوم ، وهو سنة لغير المكي ، أى ليس على أهل مكة طواف القدوم لانعدام القدوم (وهو المجيء من الآفاق) في حقهم .

السعى بين الصفا والمروة

المتن : ثم يخرج إلى الصفا ويقوم عليه مستقبل البيت مكبراً مهللاً مصلياً على النبي رافعاً يديه داعياً ربه لحاجته، ثم يهبط نحو المروة ساعياً بين الميلين الأخضرين، و يفعل عليها فعله على الصفا، فيطوف بينهما سبعة أشواط يبدأ بالصفا ويختتم بالمروة ، ثم يقيم بمكة حراماً، و يطوف بالبيت كلما بدا له ، ثم يخطب الإمام قبل يوم التروية بيوم ويُعَلِّم فيها المناسك

الشرح : ١- ثم يخرج إلى الصفا ، ويقوم عليه مستقبل القبلة يكبر ويهلل ويصلى على النبي ﷺ ، ويدعو ربه لحاجته؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: إن النبي ﷺ صعد الصفا ، حتى إذا نظر إلى البيت قام مستقبل القبلة يدعو الله تعالى . (رواه مسلم في حجة النبي ﷺ)

٢- ثم يهبط إلى المروة ساعياً بين الميلين الأخضرين (الميلان هما علامتان لموضع الهرولة في ممز بطن الوادي) و يفعل على المروة مثل ما فعل على الصفا، من استقبال القبلة ، والتكبير ، والتهليل ، والدعاء ، ويسعى بين الصفا والمروة سبعة

أشواط ، يبدأ بالصفاء ويختتم بالمروة ؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : قدم النبي ﷺ مكة ، فطاف بالبيت ، وصلى خلف المقام ركعتين ، وطاف بين الصفا والمروة سبعا . (رواه البخاري في باب ما جاء في السعي بين الصفاء والمروة)

وإنما يبدأ بالصفاء لقوله عليه الصلوة والسلام: ابدؤوا بما بدأ الله تعالى به . (رواه النسائي في باب القول بعد ركعتي الطواف ، والدارقطني) ، ولقوله تعالى: ﴿ إِنَّ الصفا والمروة من شعائر الله ﴾ .

٣- ثم يقيم بمكة محرماً ؛ لأنه محرم بالحج ، فلا يحلُّ قبل الإتيان بأفعاله ، ويطوف بالبيت نفلاً كلما بداله (أي كلما ظهر وتيسر له) ؛ لأنه يشبه الصلوة ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : الطواف بالبيت صلوة إلا أن الله تعالى قد أحل فيه النطق ، فمن نطق فيه فلا ينطق إلا بخير . (رواه الحاكم في المستدرک في باب ” إنما الطواف مثل الصلوة “ وابن حبان)

فإذا كان قبل يوم التروية بيوم (أي السابع من ذى الحجة) يخطب الإمام خطبة ، يعلم فيه الناس مناسك الحج ، (من الخروج إلى منى ، والصلوة بعرفات ، والوقوف ، والإفاضة ، وغيرها)

والحاصل أن في الحج ثلاث خطب ، أولاها قبل الخروج إلى منى في اليوم السابع ، والثانية بعرفات يوم عرفة ، والثالثة بمنى . (رواه مسلم)

المتن : ثم يروح يوم التروية إلى منى ، ثم إلى عرفات بعد صلاة الفجر يوم عرفة ، ثم يخطب الإمام ، ثم يصلي بعد الزوال الظهر والعصر بأذان وإقامتين بشرط الإمام والإحرام ، ثم إلى الموقف ، ويقف بقرب الجبل ، وعرفات كلها موقف إلا بطن عرنة ، حامداً مكبراً مهللاً ملبياً مصلياً داعياً ، ثم إلى مزدلفة بعد الغروب ، وينزل بقرب جبل قزح ، ويصلي بالناس العشائين بأذان وإقامة ، ولم تجز المغرب في الطريق ، ثم يصلي الفجر بغسل ، ثم يقف مكبراً مهللاً مصلياً ملبياً داعياً ، وهو موقف إلا بطن محسر ، ثم إلى منى بعد ما أسفر

الشرح : (١) ثم يذهب يوم التروية إلى منى ثم إلى عرفات بعد صلوة الفجر من يوم عرفة، ثم يخطب في عرفات، ثم يصلي بعد الزوال الظهر والعصر بأذان وإقامتين بشرط أن يكون (محرمًا) ومع الإمام ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: إن النبي ﷺ صلى الفجر يوم التروية بمكة، فلما طلعت الشمس راح إلى منى فصلى بها الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر، ثم راح إلى عرفات. (رواه مسلم بمعناه)

ولما روى عن جابر رضى الله عنه في حديث طويل أنه قال: فأتى النبي ﷺ بطن الوادى فخطب الناس - إلى أن قال - ثم أذن المؤذن ثم أقام فصلى الظهر ثم أقام فصلى العصر، ولم يصلي بينهما شيئاً. (رواه مسلم)

(٢) ثم يتوجه إلى الموقف، فيقف بقرب الجبل (جبل الرحمة) ؛ للحديث الذى سبق ذكره عن جابر. وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة، فيحمد الله فى الموقف ويكبر ويهلل ويلبى ويصلى على النبي ﷺ ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : كل عرفة موقف وارتفعوا عن بطن عرنة ، وكل المزدلفة موقف ، وارتفعوا عن بطن محسر ، وكل منى منحراً إلا وراء العقبة. (رواه ابن ماجه) ، ولما روى عن الفضل بن عباس رضى الله عنه قال: ان النبي ﷺ ما زال يلبي حتى رمى جرة العقبة . (رواه الأئمة الستة) نصب الراية : ٦٥-٣

(٣) ثم يذهب إلى المزدلفة بعد الغروب ، وينزل بقرب جبل قرح، ويصلى الإمام بالناس المغرب والعشاء بأذان وإقامة، ولا تجوز صلوة المغرب فى الطريق، ثم يصلى الفجر بغلس، وأما الوقوف بقرح فلما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: وقف رسول الله ﷺ بعرفة. وذكر الحديث بطوله - ثم قال : فلما أصبح أتى قرح ووقف عليه. (رواه الترمذى فى باب ما جاء أن عرفة كلها موقف)، وأما الجمع بين المغرب والعشاء فلما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: صلى رسول الله ﷺ المغرب والعشاء بجمع بأذان واحد وإقامة واحدة ، ولم يستبح بينهما أى لم يتنفل. (رواه ابن أبى شيبة) نصب الراية : ٦٨-٣.

وأما صلاة الفجر بغسل فلما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: ما رأيت رسول الله ﷺ صلى صلاة إلا لميقاتها الا صلوّتين، صلاة المغرب والعشاء بجمع، وصلاة الفجر يومئذ قبل ميقاتها أي قبل وقتها المعتاد وهو بين الغسل والإسفار. (رواه البخاري في "باب متى يصلي الفجر بجمع" ومسلم، ولفظه لمسلم)

(٤) ثم يقف في المزدلفة يكبر ويهلل ويصلي على النبي ﷺ ويدعو بما شاء؛ لما في الحديث الطويل الذي روى عن جابر رضي الله عنه أنه قال: ثم ركب أي النبي ﷺ القصواء حتى أتى المشعر الحرام، فاستقبل الرولة فدعا وكبر، وهلل ووحد، فلم يزل واقفاً حتى أسفر جداً، فدفع قبل أن تطلع الشمس. (رواه مسلم)، والمزدلفة كلها موقف الا بطن محسر.

(٥) ثم يذهب إلى متى بعد ما أسفر (أي قبل طلوع الشمس)؛ لما روى عن عمرو بن ميمون رضي الله عنه أنه قال: شهدت عمر صلى بجمع الصبح، ثم وقف فقال: إن المشركين كانوا لا يفيضون حتى تطلع الشمس ويقولون: أشرق ثبير، أي ننتظر حتى أشرق جبل ثبير من ضوء الشمس، وأن النبي ﷺ خالفهم ثم أفاض قبل أن تطلع الشمس. (أخرجه الجماعة الا مسلم)، أخرجه البخاري في باب متى يدفع من جمع.

رمى الجمار

المتن: فيرمى جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات، كحصى الخذف، ويكبر بكل حصاة، ويقطع التلبية بأولها

الشرح: (٦) فيرمى جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات مثل حصى الخذف؛ لما روى عن جابر رضي الله عنه في حديث طويل أن النبي ﷺ حتى أتى بطن محسر، فحزك قليلاً، ثم سلك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى، حتى أتى الجمرة التي عند الشجرة، فرماها بسبع حصيات. (رواه مسلم)، وقوله عليه الصلاة والسلام: عليكم بحصى الخذف. (رواه الطبراني، وكذا أخرجه أبو داود في باب رمي

الجمار ، وابن ماجه في باب من أين ترمى جمرة العقبة)

ويكبر لكل حصاة؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال: سمعت سالما يحدث عن أبيه أن النبي ﷺ كان إذا رمى الجمرة رماها بسبع حصيات ، يكبر مع كل حصاة. (رواه البخارى بمعناه في باب الدعاء عند الجمرتين)

(٧) ويقطع التلبية بأول حصاة ، كما يعلم من مفهوم الحديث الذى رواه جابر أنه قال: حتى أتى الجمرة التى عند الشجرة فرماها بسبع حصيات ، يكبر بكل حصاة (رواه مسلم)

مسائل الحلق والقصر والإحلال

المتن: ثم يذبح ويحلق أو يقصر، والحلق أحب، وحلّ له كلّ شيء غير النساء، ثم إلى مكة يوم النحر أو غداً أو بعده ، فيطوف للركن سبعة أشواط بلا رمل وسعى إن قدّمتهما، وإلا فعلاً، وحلّت له النساء ، وكره تأخيرها عن أيام النحر

الشرح : (٨) ثم يذبح ، ثم يحلق أو يقصر، والحلق أحب ؛ لما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ أتى منى ، وأتى الجمرة ، فرماها ، ثم أتى منزله بمنى فنحر ، ثم قال للحلاق : خذ ، وأشار إلى جانبه الأيمن ، ثم الأيسر ، ثم جعل يعطى ذلك الشعر التاس . (رواه الجماعة الا ابن ماجه)

وأما قوله: ”الحلق أحب“ فلما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما عن النبي ﷺ قال: رحم الله المحلقين، قالوا: والمقصرين يا رسول الله ؟ قال والمقصرين فى المرة الرابعة . (رواه البخارى بمعناه فى باب الحلق والتقصر)

و (بعد الحلق) يحلّ له كل شيء الا النساء؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: قال رسول الله ﷺ : إذا رميتم وذبحتم وحلقتهم فقد حلّ لكم كل شيء الا النساء. (رواه الدارقطنى)

(٩) ثم يأتى إلى مكة فى أحد الأيام الثلاثة: يوم نحر، أو غداً أو بعد غدٍ ؛ لما روى

عن ابن عمر رضي الله عنهما انه عليه السلام أفاض يوم النحر ، ثم رجع فصلى الظهر بمنى . (رواه مسلم)

أى طاف طواف الإفاضة يوم النحر ، ثم رجع إلى منى ويقال له : طواف الزيارة أيضاً .

(١٠) فيطوف طواف الزيارة (الذى هو فرض وركن) سبعة أشواط ، ولا سعى فيه بين الصفا والمروة إن كان سعى بعد طواف القدوم ، ولا رمل في هذا الطواف أيضاً إذا لم يكن بعده سعى ، لأن الرمل يكون في طواف بعده سعى ، وأما إذا لم يكن بعد طواف القدوم سعى ، فيرمل ويسعى بعد طواف الزيارة ، والمشروع في الحج الرمل في طواف واحد مرة ، ويحل للحاج بعد طواف الزيارة النساء .
وكره تأخير طواف الزيارة عن أيام النحر الثلاثة ؛ لأنه موقت بأيام النحر .

العود إلى منى بعد طواف الزيارة ورمى الجمرات الثلاثة

المتن : ثم إلى منى فيرمى الجمار الثلاث في ثاني النحر بعد الزوال بادئاً بما يلي المسجد ، ثم بما يليها ، ثم بجمرة العقبة ، ويقف عند كل رمي بعده رمي ، ثم غداً كذلك ، ثم بعده كذلك إن مكث اليوم الرابع قبل الزوال صبح ، وكل رمي بعده رمي فيرميه ماشياً وإلا راكباً ، وكره أن يقدم ثقله إلى مكة ، ويقف بمنى للرمي

الشرح : (١١) ثم يعود إلى منى ؛ لما روى أن النبي ﷺ طاف بالبيت ثم عاد إلى منى وصلى الظهر بمنى كما مر ذكره ، فيرم الجمار الثلاث في اليوم الثاني من أيام النحر بعد الزوال ، فيبدأ بما يلي مسجد الخيف ، ثم يرمى التي تليها من ذلك ، ثم يرمى الجمرة العقبة ؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : أفاض رسول الله ﷺ من آخر يوم حين صلى الظهر ثم رجع إلى منى فمكث بها ليلتي أيام التشريق يرمى الجمرة إذا زالت الشمس ، كل جمرة بسبع حصات ، يكثر مع كل حصاة . (رواه أحمد وأبو داود)
ويقف عند كل رمي بعده رمي حامداً مكثراً مهلاً داعياً ، أى يقف بعد الرمل

الأول والثاني، دون الثالث ؛ لأنه في وسط العبادة فيأتي بالدعاء فيه ، وكل رمى ليس بعده رمى كالثالث لا يقف بعده، لأن العبادة قد انتهت.

ثم يفعل غدا (هو الحادي عشر من ذي الحجة) مثل ما فعل قبله ، ثم بعد غد (أى الثاني عشر من ذي الحجة) يفعل كذلك ان مكث في منى وانتظر؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ، وَمَنْ تَأَخَّرَ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ﴾ وإن رمى في اليوم الرابع (أى اليوم الثالث عشر من ذي الحجة فإنه رابع بالنسبة إلى يوم النحر) قبل الزوال صح عند أبي حنيفة ؛ لأنه لو ترك اليوم الرابع كاملا ، واكتفى باليومين فلا إثم عليه ، وإذا ترك نصف اليوم الرابع (الثالث عشر فلا إثم عليه بالأولى)

والقاعدة أن كل رمى بعده رمى فيرميها ماشياً ، وإن لم يكن بعده رمى جاز أن يرميها راكباً ؛ لأن الأول وكذا الثاني بعده وقوف ودعاء على ما سبق ذكره ، فيرمى ماشياً ، ليكون أقرب إلى التضرع.

ويكره للحاج أن يرسل متاعه إلى مكة ، ويقيم هو بمنى للرمى ؛ لما روى عن عمر رضى الله عنهما أنه قال: من قذم ثقله (متاعه) من منى ليلة نفره فلا حج له. (رواه ابن أبي شيبة) نصب الراية: ٨٨-٣ ، ولأن عمر رضى الله عنه كان يمنع منه ويؤذّب عليه.

النزول بالمحْصَب وطواف الصدر

المتن : ثم إلى المحْصَب . فيطوف للصدر سبعة أشواطٍ، وهو واجب إلا على أهل مكة، ثم يشرب من زمزم، ويلتزم الملتزم ويتشبّث بالأستار و يلتصق بالجدار، وهذا من باب آداب الدعاء ووداع بيت الله .

الشرح : ١- وإذا نفر إلى مكة بعد فراغه عن الرمي نزل أولاً بالمحْصَب ، وهو موضع بين منى و مكة ، قد نزل به رسول الله ﷺ حين عوده من منى ، فيكون النزول به سنة .

٢- ثم يدخل مكة ويطوف للصدر سبعة أشواط ، ولا يرمل فيها لما مر من عدم

السعى بعده ، وهو واجب إلا على أهل مكة ؛ لما روى عن قتادة عن أنس رضي الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ صلى الظهر والعصر والمغرب والعشاء ، ثم رقد رقدةً بالمحصب ثم ركب إلى البيت فطاف . (رواه البخارى)

٣- وأما وجوب طواف الصدر (الذى يسمى طواف الوداع) فلما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه السلام قال : من حج هذا البيت فليكن آخر عهده الطواف بالبيت . (روى البخارى معناه)

٤- ثم يأتي زمزم فيشرب من مائها ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : جاء النبي ﷺ زمزم فترعنا له دلوا فشرب منها ، ثم مَجَّ فيها ، ثم أفرغناه في زمزم . (رواه الطبراني في معجمه) نصب الراية : ٩٠-٣ .

٥- ثم يلتزم الملتزم و تشبث بالأستار ، والتصق بالجدار ، أى يلزم صدره على الملتزم (وهو ما بين الحجر إلى الباب) ؛ لما روى عن عمر و بن شعيب عن أبيه عن جده أنه قال : طفت مع عبد الله ، فلما جئنا دبر الكعبة قلت : ألا تتعوذ ؟ قال : نعوذ بالله من النار ، ثم مضى حتى استلم الحجر ، وقام بين الركن والباب ، فوضع صدره ووجهه و ذراعيه وكفيه هكذا وبسطها بسطاً ، ثم قال : هكذا رأيت رسول الله ﷺ يفعل . (رواه أبوداود فى باب الملتزم)

٦- و يشبث بالأستار أى يتعلق بأستار الكعبة ، يلتصق جدار بيت الله ويدعو بما شاء من حوائج الدنيا والآخرة .

بعض المسائل التى تتعلق بالوقوف بعرفات

المتن : من لم يدخل مكة ، و وقف بعرفة سقط عنه طواف القدوم ، و من وقف بعرفة ساعة من الزوال إلى فجر النحر فقد تم حجّه ، ولو جاهلاً أو نائماً أو مغنى عليه ، ولو أهل عنه رفيقه بإغمائه صحّ

الشرح : ١- من لم يدخل مكة وتوجه إلى عرفات ، ووقف فيها يسقط عنه

طواف القدوم، ولا شيء عليه بتركه ؛ لأنه سنة ، و بترك السنة لا يجب عليه الجابر (الدم).
 ٢- ومن وقف بعرفة من زوال يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر ، فقد تم حجه ، ولو كان جاهلاً (أى لا يعرف أى عرفات أم موضع آخر) أو كان طول الوقت للوقوف بعرفات نائماً ، أو كان مغمى عليه ؛ لما روى عن عروة بن مضر أنه قال : قال رسول الله ﷺ : من شهد صلاتنا هذه ، أى صلاة الصبح بمزدلفة ووقف معنا (حتى يدفع ، وقد وقف بعرفة قبل ذلك ليلاً أو نهاراً ، فقد تم حجه ، وقضى تفثه . (رواه أصحاب السنن الأربعة)

٣- ولو أهل (أى أحرم) عن المغمى عليه رفيقه بإغمائه صح ، سواء كان بأمره ، أو بغير أمره ؛ لأن البدل والنيابة لما جاء فى جميع المناسك ففى بعضها (لأجل العذر) جاز بالأولى ، ولأنه لما عاقدتهم عقد الرقعة ، فقد استعان بكل واحد منهم ، فيما يعجز عن مباشرته بنفسه ، والإحرام هو المقصود بهذا السفر ، فكان الإذن به ثابتاً دلالة (الهداية مع البناية : ١٧٠-٤)

مسائل حج النساء وأحوالهن

المتن : والمرأة كالرجل غير أنها تكشف وجهها ، لا رأسها ، ولا تلبى جهراً ، ولا ترمل ولا تسعى بين الميلىن ، ولا تحلق ، وتقف وتلبس المخيط

الشرح : ١- والمرأة كالرجل فى جميع أفعال الحج (التي ذكرت إلى هنا) غير أنها لا تكشف رأسها ، وتكشف وجهها ؛ لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : ليس على المرأة إحرام إلا فى وجهها . (رواه الدارقطنى والطبرانى)
 ٢- ولا تلبى جهراً ؛ لأن صوتها عورة ، وقد يؤذى إلى الفتنة .

٣- ولا ترمل فى الطواف ، ولا تسرع فى السعى بين الميلىن مثل الرجال ؛ لأنه محل بالستر ، ولا تحلق ؛ لما روى عنه ﷺ أنه نهى أن تحلق المرأة رأسها . (رواه الترمذى فى باب ما جاء فى كراهة الحلق للنساء) ، بل تقصر ؛ لقوله عليه السلام : ليس على النساء

الحلق، إنما على النساء التقصير. (رواه أبو داود في باب الحلق والتقصير)

٤- ويجوز للمرأة أن تلبس الثوب المخيط ؛ لأن في لبث غير المخيط كشف العورة، كما في "شرح النقاية" : ٤٩٠-١.

٥- قالوا: ولا تستلم الحجر إذا كان هناك جمع (زحام) . "الهداية : ٣٥-١"

مسائل تقليد البدن

المتن : ومن قلّد بدنه تطوع أو نذر أو جزاء صيد ونحوه ، وتوجّه معها يريد الحج فقد أحرم ، فإن بعث بها، ثم توجّه لا، حتّى يلحقها إلا في بدنة المتعة، فإن جلّلها أو أشعرها أو قلّد شاة لم يكن محرماً، والبدن من الإبل والبقر.

الشرح : ١- واعلم أن التقليد في باب الحج عبارة عن تعليق القلادة (وهى قطعة نعل، أو عروة مزادة، أو قشر شجر، أو علامة اخزى) على عنق البدنة ليعلم أنها هدى ، والبدنة مأخوذ من البدانة وهى الضخامة، فتكون من الإبل و من البقر فقط، وأما الشاة فإتّما يكون هدياً.

٢- والإحرام قد يكون بالقول كالتلبية، وقد يكون بالفعل مثل تقليد البدنة ، والتوجه معها إلى الكعبة بإرادة الحج.

٣- ومن قلّد بدنة تطوع ، أو نذر، أو جزاء صيد أو نحوه كبدنة المتعة والقران، وتوجه معها يريد الحج فقد أحرم (أى صار محرماً) ؛ لقول ابن عمر رضى الله عنه : من قلّد فقد أحرم . (رواه ابن أبى شيبة) نصب الراية: ٩٧-٣.

٤- فإن قلّدها وبعث بها، ولم يسقها بنفسه لا يصير محرماً، فإن توجّه بعد ذلك لا يصير محرماً أيضاً ، حتى يلحقها؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: بعث رسول الله ﷺ بالهدى فأنا فتلت قلادتها بيدي من عهن كان عندنا، ثم أصبح فينا حللاً، يأتي ما يأتى الرجل من أهله. (رواه البخارى ومسلم) نصب الراية: ٩٧-٣، إلا في بدن المتعة ، فإنه يصير محرماً بعد التوجه وقبل اللحوق.

٥- فإن جلل بدنة أى وضع الجلل عليها أو أشعرها، والإشعار هو الإدماء بجرح، وفي الشريعة : هو إدماء سنام الهدى من جانبه الأيمن أو ما يناسب من جسمه شيئاً من جلده ليخرج منه دم قليل ، فيعرف أنه هدى ، أو قلد شاة لم يكن محرماً ؛ لأن التجليل قد يكون لدفع الحر أو البرد، فلم يكن من خصائص الحج، والإشعار قد يكون للمعالجة، فلا يكون علامة، وتقليد الشاة غير معتبر شرعاً: لأنه ليس بسنة ، فلذا لا يصير به محرماً، كما في ” الهداية “ .

والبدن إنما تكون من الإبل والبقر؛ لما روى عن أن علياً رضي الله عنه جعل الهدى من ثلاثة: من الإبل والبقر والغنم، والبدنة من الإبل والبقر، كما في ” البناية : ١٨١-٤ “ .

باب القرآن : أنواع الحج وتعريفها وأحكامها

المتن : هو (القران) أفضل، ثم التمتع، ثم الإفراد ، وهو أن يهّل بالعمرة و الحج من الميقات، ويقول: اللهم إني أريد الحج والعمرة فيسّرهما لي وتقبلهما مني ، ويطوف ويسعى لها ، ثم يحجّ كما مرّ، فإن طاف لهما طوافين و سعى سعيين جاز وأساء

الشرح : وللحج ثلاثة أنواع: القران، والتمتع، والإفراد.

١- القران : هو المقارنة والاتصال بين الإحرامين ، مثل إحرام العمرة و إحرام الحج.

في الشريعة: هو أن يحرم بالعمرة والحج قبل الميقات أو منه.

٢- التمتع في اللغة : هو الإنتفاع.

في الشريعة : أن يحرم بالعمرة ، فإذا فرغ من العمرة وأحل نفسه ثم أحرم للحج .

٣- والإفراد : هو أن يحرم بالحج فرداً من غير عمرة .

فالقران أفضل ، ثم التمتع، ثم الإفراد ؛ لما روى عن عبد العزيز بن صهيب عن

أنس رضي الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يلبي بالحج والعمرة ، يقول: لبّيك عمرة وحجاً (رواه البخاري ومسلم)، أخرجه مسلم في باب جواز التمتع .

ولما روى عن أم سلمة رضي الله عنها أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: يا آل محمد! أهّلوا بعمرة في حجة . (رواه الطحاوي)

٤- القرآن هو أن يُهَلَّ بالعمرة والحج من الميقات، ويقول بعد صلوة الإحرام: اللهم إني أريد الحج والعمرة ، فيسّرهما لي وتقبّلهما مني .

٥- فإذا دخل مكة يطوف بالبيت سبعة أشواط ، ويسعى بعده بين الصفا والمروة، وهذا من أفعال العمرة، ثم يحج كما مرّ في حج المفرد، والدليل على تقديم أفعال العمرة على أفعال الحج قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج﴾ والقرآن باعتبار الأفعال والثواب تشمله الآية ، فيكون في معنى التمتع ، كما في ”الهداية“ .

٦- فإن طاف للعمرة والحج طوافين ثم سعى لهما سعيين جاز وأساء، أمّا الجواز فلما روى عن محمد بن الحنفية أنه قال: طفت مع أبي وقد جمع بين الحج والعمرة فطاف لهما طوافين وسعى لهما سعيين ، وحدثني أن علياً فعل ذلك وقد حدّثه أن رسول الله ﷺ فعل ذلك. (رواه الترمذي في السنن الكبرى) نصب الراية : ١١٠-٣ .

وأما الإساءة فلاجل تأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية على سعى العمرة؛ لأنه بعد الفراغ عن طواف العمرة ترك سعى العمرة وشرع في طواف القدوم ، ثم سعى للعمرة .

المتن : فإذا رمى يوم التّحرّ ذبح شاة أو بدنة أو سبعها، وصام العاجز عنه ثلاثة أيّام ، آخرها يوم عرفة، وسبعة إذا فرغ لو بمكة ، فإن لم يصم إلى يوم التّحرّ تعيّن الدم وإن لم يدخل مكة ووقف بعرفة فعليه دم لرفض العمر، وقضاؤها .

الشرح : ٧- وإذا رمى القارن يوم النحر يذبح شاة أو بدنة كاملة أو سبع بدنة أى سبع الإبل أو البقرة ؛ لقوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من

الهدى) وما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: حججنا مع رسول الله ﷺ فنحرقنا البعير عن سبعة والبقرة عن سبعة. (رواه البخارى ومسلم)

٨- فإن عجز عن الهدى يصوم ثلاثة أيام آخرها يوم عرفة (أى السابع والثامن والتاسع من ذى الحجة) و يصوم سبعة أيام إذا رجع إلى أهله، ولو كان بمكة ، أى يجوز صومه سبعة إذا كان بمكة أيضاً؛ لقوله تعالى: ﴿فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وسبعة إذا رجعتكم تلك عشرة كاملة﴾.

٩- فإن لم يصم إلى يوم النحر فتعين الدم ؛ لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه أمر فى مثله بذبح شاة ، يعنى فى مثل قارن لم يجد الهدى، ولم يصم حتى أتت عليه أيام النحر، كما فى ”الهداية“ . (نصب الراية عن المبسوط : ١١٢-٣)

وقال الزيلعى : هذا حديث غريب ، وفى المبسوط : عن عمر أنه أتاه رجل يوم النحر فقال : إني تمتعت بالعمرة إلى الحج فقال : اذبح شاة ، قال : ما معى شئى ، قال : سل أقاربك ، قال : ما هنا أحد منهم ، فقال : يا مغيث ! أعطه قيمة شاة . (نصب الراية : ١١٢-٣)

١٠- وإن لم يدخل القارن مكة ووقف بعرفة فعيله دم لرفض العمرة وعليه قضائها ، وإنما يصير بالوقوف بعرفة قبل العمرة رافضاً لعمرته ؛ لأنه تعذر عليه أداءها، والا يصير بانبا أفعال العمرة على أفعال الحج ، أى مؤدياً العمرة بعد الحج ، وذلك خلاف المشروع كما فى ”الهداية“ .

باب التمتع وصفته وأحكامه

المتن : التمتع : هو أن يحرم بعمره من الميقات، فيطوف لها ، ويسعى ويحلق أو يقصر، وقد حل منها، ويقطع التلبية بأول الطواف، ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم، ويحج ويذبح، فإن عجز فقد مرّ، وإن صام ثلاثة من شوال فاعتسر لم يجز عن الثلاثة، وصحّ لو بعد ما أحرم بها قبل أن يطوف

الشرح : ١- التمتع : هو أن يحرم بعمره من الميقات ، فيطوف لها ويسعى ، ويحلّق أو يقصر ، فيحلّ من عمرته ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : لما قدم النبي ﷺ مكة أمر أصحابه أن يطوفوا بالبيت وبين الصفا والمروة ، ثم يحلّوا ويحلّقوا أو يقصروا (أي يحلّلوا بالحلق أو القصر) ، فهذا بيان الإحلال . (رواه البخاري في باب تقصير المتمتع بعد العمرة)

٢- ويقطع المعتمر التلبية بأول الطواف الذي يبدأ به من استلام الحجر ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : إن النبي ﷺ كان يمسك عن التلبية في العمرة إذا استلم الحجر . (رواه الترمذي في باب متى يقطع التلبية بعد العمرة)

٣- ثم بعد الفراغ والإحلال عن العمرة يُحرّم بالحج يوم التروية من داخل الحرم ، ولا حاجة للخروج إلى الحلّ ؛ لأنه صار مكياً ، وميقات المكي في الحج الحرم ، و لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه ﷺ قال : إذا توجهتم إلى منى رائحين فأهلوا بالحج ، وذلك يكون يوم التروية قبل الزوال ، كما في ” شرح النقاية “ : ٤٩٩-١ .

٤- ويأتي بمناسك الحج من الوقوف بعرفات إلى جمره العقبة ثم يذبح الهدى ، فإن عجز عن الذبح فيصوم ثلاثة أيام وسبعة إذا رجع إلى أهله كما مر ، وإن صام ثلاثة أيام من شوال ثم أحرم للعمرة لا تكفيه تلك الثلاثة عن صوم ثلاثة أيام ؛ لأن سبب وجوب هذا الصوم التمتع ؛ لأنه شكر عن نعمة التمتع ، وهو في هذه الحالة غير متمتع ، فلا يجوز أدائه قبل وجوب سببه كما في ” الهداية “ ، ولو صامها بعد ما أحرم بالعمرة قبل أن يطوف يجوز ؛ لأنه أداء بعد انعقاد سببه .

المتن : فإن أراد سوق الهدى أحرم وساق وقلد بدنّته بمزادة أو نعلٍ ، ولا يشعر ، ولا يتحلّل بعد عمرته ، ويحرم بالحج يوم التروية ، وقبله أحب ، فإذا حلّق يوم النحر حلّ من إحراميه ، ولا تمتّع ولا قران لمكي ومن يَلِيها ، فإن عاد المتمتع إلى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدى بطل تمتّعه ، وإن ساق لا

الشرح : ١- فإن أراد المتمتع سوق الهدى قبل أداء النسك أحرم وساق

هديه؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال: تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بعمره إلى الحج وأهدى أى فساق معه الهدى (رواه البخارى ومسلم) أخرجه البخارى فى باب من ساق البدن معه ، ومسلم فى باب وجوب الدم على المتمتع .
والسوق هو أن يكون المحرم خلف هديه ويسوقه .

٢- ويقلد بدنته بمزادة، أو نعل؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: إن رسول الله ﷺ صلى الظهر بذى الحليفة ، ثم دعا بناقته، وفى لفظ: بيدته فأشعرها فى صفحة سنامها الأيمن وسال الدم وقلدها نعلين، ثم ركب راحلته، فلما استوت به على البيداء أهل بالحج (رواه مسلم فى باب إشعار البدن وتقليده عند الإحرام)
٣- ولا يشعر، أى لا يخرج الدم من البدنة بقطع سنامها للإعلام؛ لأنه مثله ، وهى لا تجوز، وأما إشعار النبي ﷺ فكان لصيانة الهدى ، لأن المشركين لا يمتنعون عن تعرضه إلا بالإشعار، كما فى ” الهداية “ .

٤- ولا يتحلل بعد عمرته فى القران بل يقصد للحج يوم التروية أو قبله وهو أفضل، فإذا حلق يوم النحر حل من إحراميه أى العمرة والحج؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال: خرجنا نصرخ بالحج ، فلما قدمنا مكة أمرنا رسول الله ﷺ أن نجعلها عمرة وقال ؛ لو استقبلت من أمرى ما استدبرت لما سقت الهدى ولجعلتها عمرة وتحللت منها . (رواه البخارى بمعناه)

ومعناه: لو علمت فى أول الأمر قبل الإحرام ما حدث فى آخر الأمر بعد الإحرام من أن سوق الهدى مانع من التحلل لما سقت الهدى ولجعلت الحجة عمرة ، كما فى ”البنية : ٢٢٣-٤“ .

٥- وليس لأهل مكة ولا لمن يلها تمتع ولا قران ، وإنما لهم الأفراد خاصة ؛ لقوله تعالى: ﴿ ذَلِكَ لِمَنْ لَمْ يَكُنْ أَهْلَهُ حَاضِرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ﴾ (البقرة)

٦- فإن عاد المتمتع إلى بلده بعد العمرة ولم يسق الهدى بطل تمتعه ، فإذا رجع وحج ليس عليه هدى ، وإن ساق الهدى فلا يبطل ؛ لما ذكره الطحاوى فى ”أحكام

القرآن“ ، عن سعيد بن المسيب وعطاء بن أبي رباح ومجاهد وإبراهيم النخعي أنهم قالوا : إن المتمتع إذا رجع إلى أهله بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه، كما في البناية : ٢٢٧-٤. (نصب الراية: ١٢١-٣)

المسائل الاحتياطية

المتن : ومن طاف أقل أشواط العمرة قبل أشهر الحج وأتمها فيها وحج، كان متمتعاً، وبعبارة لا، وهي سؤال وذو القعدة وعشر ذي الحجة، وصح الإحرام به قبلها وكره

الشرح : ١- ومن طاف أقل من أربعة أشواط قبل أشهر الحج، أى فى ليلة الفطر وأتم العمرة فى أول أشهر الحج أى يوم العيد ، وحج من عامه ذلك كان متمتعاً؛ لأن الإحرام عندنا شرط فيصيح تقديمه على أشهر الحج، وإنما يعتبر أداء الأفعال منها ، وأكثر الأفعال قد وجد فيها أى فى أشهر الحج، ولأن أكثر حكم الكل، وإنما أول بليلة العيد ويوم العيد؛ لأن أشواط الطواف كركعات الصلوة ، فلا بد من التوالى بينها ، و بعبارة لا، أى لو طاف بعمرته قبل أشهر الحج أربعة أشواط فصاعداً ثم أتم العمرة فى أشهر الحج ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعاً ؛ لأنه أدى الأكثر قبل أشهر الحج. وأشهر الحج هى : سؤال و ذو القعدة وعشر من ذى الحجة ؛ لقوله تعالى: ﴿الحج أشهر معلومات﴾ ولما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما فى قوله عزّ و جلّ : ﴿الحج أشهر معلومات﴾ قال: سؤال و ذو القعدة وعشر من ذى الحجة. (رواه الحاكم، وهكذا رواه الدارقطني) نصب الراية: ١٢١-٣، وقال: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه.

٢- وصحّ الإحرام بالحج قبل أشهر الحج، ولكنه يكره ، كيلا يقع المحرم فى المحظورات بطول الزمان.

المتن : ولو اعتمر كوفئ فيها وأقام بمكة أو ببصرة وحجّ صحّ تمتعه ، ولو أفسدها وأقام بمكة وقضى حجّ لا، إلا أن يعود إلى أهله ، وأيهما أفسد مضى

فيه ، ولا دم، ولو تمتع فضحى لم تجز عن المتعة، ولو حاضت عند الإحرام أتت بغير الطواف، ولو عند الصدر تركته كمن أقام بمكة .

الشرح : ٣- ولو اعتمر كوفي في أشهر الحج وفرغ منها ، ثم أقام بمكة أو ببصرة وحج من عامه ذلك كان متمتعا لبقاء سفره .

٤- ولو أفسد الكوفي العمرة ، وأقام بمكة وقضى عمرته في أشهر الحج ، ثم حج فلا يكون متمتعا، إلا أن يعود إلى أهله ، ثم جاء واعتمر في أشهر الحج ثم حج من عامه يكون متمتعا؛ لأن هذا إنشاء سفر جديد لانتفاء السفر الأول ، وقد اجتمع له نسكان صحيحان فيه ، أى في هذا السفر الذى أنشأه بعد ما رجع إلى أهله، كما في ”البنية مع الهداية: ٢٣٥-٤“ .

٥- والكوفي إذا أفسد الحج أو العمرة ، مضى فيه أى لم يترك أفعاله لأجل الفساد ؛ لأنه لا يمكنه الخروج عن عهدة الإحرام ، إلا بالأفعال، وسقط عنه دم التمتع ؛ لأنه لم ينتفع بأداء نسكين صحيحين في سفر واحد .

٦ . ولو تمتع فضحى (عن نفسه) يوم النحر بشاة لم تجز عن المتعة ؛ لأن دم المتعة واجب ، والأضحية غير واجب عليه ؛ لأنه مسافر ، ولأضحية على المسافر، كما في ”البنية: ٢٣٦-٤“ .

٧- وإذا حاضت المرأة عند الإحرام اغتسلت وأحرمت وصنعت كما يصنعه الحاج، غير أنها لا تطوف بالبيت حتى تطهر؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: خرجنا إلى الحج فلما كنا بسرف حضت فدخل على رسول الله ﷺ وأنا أبكى، فقال: مالك؟ أنفست؟ قلت: نعم، قال: إن هذا أمر كتبه الله على بنات آدم، اقضى ما يقضى الحاج ، غير أن لا تطوف بالبيت ، حتى تطهرى. (روى البخارى معناه في ”الحيض“ في باب تقضى الحائض المناسك كلها) .

٨- فإذا حاضت بعد الوقوف و طواف الزيارة، أى عند طواف الصدر

تنصرف من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر، كمن أقام بمكة، يعنى ليس طواف الصدر على من يقيم بمكة؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال: أر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خُفِّفَ عن المرأة الحائض. (رواه البخارى ومسلم)، أخرجه البخارى فى باب طواف الوداع، ومسلم فى باب وجوب طواف الوداع.

باب الجنائيات

جناية الإحرام، أى ارتكاب محظورات الإحرام وأحكامها

المتن : تجب شاة إن طيب محرم عضواً، وإلا تصدق، أو خضب رأسه بخنء أو أدهن بزيت أو لبس تحيطاً أو غطى رأسه يوماً، وإلا تصدق، أو حلق ربع رأسه أو لحيته وإلا تصدق كالحالق، أو رقبته أو إبطيه أو أحدهما أو محجمه

الشرح : ١- فإن طيب المحرم عضوا كاملاً، كالرأس أو الساق أو الفخذ أو غير ذلك، فيجب عليه الشاة؛ لأن الجناية تتكامل بتكامل الارتفاع (أى الانتفاع) وذلك فى العضو الكامل، فيرتب عليه كمال الموجب، وإن طيب أقل من عضو فعليه الصدقة؛ لقصور الجناية كما فى " الهداية "، وكل صدقة غير مقدرة فى الإحرام فهى نصف صاع من بر أو صاع من تمر أو صاع من شعير، إلا فى قتل القملة والجرادة، وإزالة شعرات قليلة؛ فإن فيها يتصدق بما شاء.

٢- وتجب شاة على من خضب رأسه بخنء، أو ادهن بزيت، أو لبس ثوبا تحيطاً، أو غطى رأسه يوماً، أما الخنء فلقوله عليه السلام: لا تطيبى وأنت محرم، ولا تمس الخنء فإنه طيب. (رواه البيهقى فى "المعرفة" والطبرانى فى "معجمه") نصب الراية: ١٢٤-٣، وأما الدهن فلأنه أصل الطيب، ولا يخلو عن نوع طيب، وأما لبس المخيط وتغطية الرأس لأنهما نوع من الإلتفاع، وأما تقييده باليوم لأنه يلبس فيه ثم ينزع عادة، فإن من لبس ثوبا يليق بالنهار ينزعه فى الليل، وكذا فى عكسه كما فى البناية: ٢٨٤-٤، وإن لبس أقل من يوم كامل فيتصدق ما شاء لتقاصر الجناية.

٣- وتجب الشاة على من حلق ربع رأسه ، أو ربع لحيته ، وإن كان أقل من الربع فيتصدق، كما يتصدق الخالق شعر رأس غيره في الإحرام ؛ لأن حلق بعض الرأس ارتفاع كامل، لأنه معتاد فيتكامل به الجناية وتتقاصر فيما دون الربع.

٤- وإن حلق المحرم شعر الرقبة أو شعر الإبطين أو أحدهما أو موضع الحجامة فعليه الدم ؛ لأن كل واحد منها مقصود بالحلق لدفع الأذى وحصول الراحة.

المتن : وفي أخذ شاربه حكومة عدل، وفي شارب حلال، أو قلم أظفاره طعام. أو قص أظفار يديه ورجليه في مجلس أو يداً أو رجلاً وإلا تصدق كخمسة متفرقة، ولا شيء بأخذ ظفر منكسر، وإن تطيب أو لبس أو حلق بعذر ذبح شاة أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين، أو صام ثلاثة أيام.

الشرح : ٥- وفي أخذ شاربه حكومة عدل ، معناه: أنه ينظر أن هذا المأخوذ كم يكون من ربع اللحية، فيجب عليه الطعام بحسب ذلك ، حتى لو كان مثل ربع اللحية يلزمه قيمة ربع الشاة.

٦- ولو أخذ المحرم شارب الحلال (أى غير المحرم) أو قلم (قطع) أظفاره فعليه طعام ، أى يجب صدقة من الطعام ، أى يتصدق بشئ من الطعام (البر أو الشعير أو غيرهما) ؛ لأن إزالة ما ينمو ويزيد من بدن الإنسان مثل الشعر والظفر من محظورات الإحرام.

٧- ولو قص أظفار يديه ورجليه في مجلس واحد ، أو قص أظفار يد واحدة أو رجل واحدة فعليه دم ؛ لأنه من المحظورات ؛ لما فيه من قضاء التفت وإزالة ما ينمو من بدن الإنسان ، فإذا قلمها كلها فهو ارتفاع كامل ، فيلزمه الدم، وإلا تصدق أى وإن لم يكن كذلك بل قص أقل من خمسة أظفار ، فعليه التصديق، كما يتصدق في قص خمسة أظفار متفرقة.

٨- وإن انكسر ظفر المحرم ، فصار معلقاً فأخذه فلا شئ عليه ؛ لأنه لا ينمو بعد الانكسار، حتى يكون في إزالته شئ.

٩- وإن تطيب المحرم عضواً كاملاً بعذر، أو لبس ثوباً مخيطاً بعذر، أو حلق رأسه بعذر، فعليه أحد الأشياء: إما أن يذبح شاةً أو يتصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين، أو صام ثلاثة أيام؛ لقوله تعالى: ﴿ففدية من صيام أو صدقة أو نسك﴾ (البقرة)

فصل: ما يفسد الحج وما لا يفسده وما يجب في ذلك

المتن: ولا شيء: إن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى، وتجب شاة إن قبل أو لمس بشهوة أو أفسد حجّه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة، ويمضى ويقضى، ولم يفتقراً فيه، وبدنة لو بعده ولا فساد، أو جامع بعد الحلق أو في العمرة قبل أن يطوف الأكثر، وتفسد ويمضى ويقضيها، أو بعد طواف الأكثر ولا فساد، وجماع الناسي كالعامد، أو طاف للركن محدثاً، وبدنة لو جنباً ويعيده، وصدقة لو محدثاً للقُدوم والصدور أو ترك أقل طواف الركن، ولو ترك أكثره بقي محرماً، أو ترك أكثر الصدر أو طافه جنباً

الشرح: ١- فإن نظر إلى فرج امرأة بشهوة فأمنى لا شيء عليه؛ لأن الجماع هو قضاء الشهوة على سبيل الجماع صورة ومعنى، أما صورة فهو الإيلاج، وأما معنى فهو الإنزال في الفرج، ولم يوجد ذلك، كما في "البنية: ٢٦٩-٤".

٢- وإن قبل امرأة أو لمسها بشهوة فعليه شاة؛ لأن فيه معنى الاستمتاع والارتفاق بالمرأة، وذلك من محظورات الإحرام، فيلزمه الدم؛ لما تقدّم أن دواعي الجماع ملحقة به، فيلزم الدم، أي ذبح شاة.

٣- أو أفسد حجّه بجماع في أحد السبيلين قبل الوقوف بعرفة تجب عليه شاة ويمضى في حجّه ويقضيه من قابل، كما يمضى من لا يفسد حجّه، ولا يفتقر الزوجان للذان أفسدا حجّهما؛ أي كون كل واحد منهما في حين القضاء منفرداً بدون الآخر ليس بلام؛ لما روى أن رجلاً من جذام جامع امرأته وهما محرمان، فسأل الرجل النبي ﷺ فقال: اقضيا نسككما وأهديا هدياً. (رواه البيهقي وأبو داود في المراسل) نصب الراية:

٤- و لو جامع بعد الوقوف بعرفة فعليه بدنة، ولا يفسد حجها ؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن رجل وقع بأهله وهو بمنى قبل أن يفيض فأمره أن ينحر بدنة. (رواه مالك في الموطأ في باب من أصاب أهله قبل أن يفيض)، ولأن الجماع من أعلى أنواع الارتفاق، والانتفاع، فيتغلظ موجب.

٥- ومن جامع بعد الحلق أو جامع في العمرة قبل أن يطوف أربعة أشواط فسدت عمرته فيمضي فيها ويقضيها وتجب عليه شاة، ومن جامع بعد ما طاف أربعة أشواط أو أكثر فعليه شاة، ولا تفسد عمرته ؛ لأن العمرة سنة، فكانت أخط رتبة عنه، أى عن الحج فتجب فيها شاة، وفي الحج بدنة إظهارا للتفاوت.

٦- ومن جامع ناسياً كان كمن جامع عمداً ؛ لأن الفساد باعتبار معنى الانتفاع في الإحرام انتفاعاً مخصوصاً، وهذا لا ينعدم بهذه العوارض، أى النسيان والنوم والإكراه، فيكون حكمه حكم الجماع العمداً في وجوب الشاة عليه.

٧- ومن طاف طواف الزيارة محدثاً فعليه شاة، وإن طافه جنباً فعليه بدنة ويعيد الطواف، وإن طاف طواف القدوم، أو طواف الصدر محدثاً فعليه صدقة، وأما وجوب الشاة في طواف الزيارة محدثاً ؛ لأنه أدخل النقص في الركن، فكان أفحش من النقص الذى في الطواف الواجب، فينجبر بالدم، وأما وجوب البدنة في طواف الزيارة جنباً ؛ لأن الجنابة أغلظ من الحدث، فيجب جبر نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت، وأما وجوب الصدقة في طواف القدوم والصدر محدثاً فلأنه أدخل فيها النقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة ؛ إظهارا لدنو رتبتهما عن الواجب بإيجاب الله، وهو طواف الزيارة كما في "الهداية".

٨- ومن ترك من طواف الزيارة ثلاثة أشواط فما دونها فعليه شاة ؛ لأن النقصان بترك الأقل يسير، فأشبهه النقصان بسبب الحدث فيلزمه شاة، ولو ترك أكثر طواف الزيارة بقى محرماً أبداً في حق النساء، حتى يطوفها ؛ لأن المتروك أكثر، فصار كأنه لم يطف أصلاً، فلا يُجزئه الدم.

٩- ومن ترك أكثر طواف الصدر أو طافه جنباً ، فعليه شاة ، ويؤمر بالإعادة مادام بمكة ، ومن ترك ثلاثة أشواط من طواف الصدر فعليه صدقة ، وهو قدر نصف صاع من بر لكل شوط.

المتن : وصدقة بترك أقله ، أو طاف للركن محدثاً ، وللصدر طاهراً في آخر أيام التشريق ، ودمان لو طاف للركن جنباً ، أو طاف لعمرته وسعى محدثاً ولم يعدهما ، أو ترك السعى ، أو أفاض من عرفات قبل الإمام ، أو ترك الوقوف بالمزدلفة أو رمى الجمار كلها أو رمى يوم ، أو أخر الحلق أو طواف الركن ، أو حلق في الحل ، ودمان لو حلق القارن قبل الذبح

الشرح : ١- وتجب عليه صدقة بترك أقل أشواطه (أشواط طواف الصدر)

٢- ومن طاف للركن محدثاً وللصدر طاهراً في آخر أيام التشريق تجب عليه شاة .

٣- ويلزم عليه دمان لو طاف للركن جنباً .

ومن طاف لعمرته و سعى على غير وضوء ثم حلّ من إحرامه وهو بمكة لم يعيدهما ولا شيء عليه . ولا يؤمر بالإعادة لوقوع التحلل بأداء الركنين ، وهما الطواف والسعى ؛ لأن النقصان فيه يسير .

٤- وإن ترك السعى بين الصفا والمروة فعليه دم ؛ لأن السعى من الواجبات ، فيلزمه الدم بتركه ، وحجه تام .

٥- ومن أفاض من عرفات قبل الإمام فعليه دم ؛ لأن الاستدامة أي الانتظار إلى غروب الشمس واجب ؛ لما روى عن علي رضي الله عنه أنه عليه السلام أفاض منها حين غربت الشمس . (رواه أبو داود والترمذي) ، أخرجه أبو داود في باب الدفع من عرفة) ولو أفاض من عرفات قبل الإمام تجب عليه الدم .

٦- ومن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه دم ؛ لأن الوقوف بها من الواجبات .

٧- ومن ترك رمى الجمار في الأيام كلها فعليه دم ، لتحقيق ترك الواجب فالواجب دم واحد ؛ لاتحاد الجنس ، وإن ترك رمى يوم فأيضاً عليه دم ؛ لأنه نسك تام .

٨- ومن آخر الحلق حتى مضت أيام التحر فعليه دم ، وكذا عليه دم إذا أخر طواف الزيارة أو حلق في الحل ، فعليه دم ، والدليل على هذه المسائل هو قول عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: من قَدَّم شيئاً من حجه، أو أخره فليهرق لذلك دماً. (رواه ابن أبي شيبة) نصب الراية: ١٢٩-٣. ولو لم يكن فيها ترتيب فكيف وجب في تركه دم؟.

٩- فإن حلق القارن قبل أن يذبح فعليه دمان ، دم لترك الترتيب بين الذبح والحلق ، ودم للقران .

جزاء المحرم بقتل الصيد وتعريف الصيد وأنواع أحكامه

المتن : فصل : إن قتل محرم صيداً أو دلّ عليه من قتله ، فعليه الجزاء ، وهو قيمة الصيد بتقويم عدلين في مقتله أو أقرب موضع منه ، فيشتري بها هدياً ، وذبحه إن بلغت هدياً ، أو طعاماً وتصدق به كالفطرة أو صام عن طعام كل مسكين يوماً ، ولو فضل أقل من نصف صاع تصدق به ، أو صام يوماً ، وإن جرحه أو قطع عضوه ، أو نتف شعره ، ضمن ما نقص منه ، وتجب القيمة بنتف ريشه وقطع قوائمه وحلبه وكسريضه وخروج فرج ميت به

الشرح : ١- تعريف الصيد : هو في اللغة أخذ الحيوان المتوحش حياً أو ميتاً ، وفي الاصطلاح هو الحيوان الممتع (المانع نفسه عن من يصيده) ، والمتوحش خلقة الذي لا يمكن أخذه إلا بحيلة ويقصده الأخذ .

٢- وله نوعان : صيد البرّ و صيد البحر ، فصيد البر ما يكون تولده ونشئته في البرّ ، وصيد البحر ما يكون تولده ونشأته في الماء .

٣- وحكم صيد البر بالنسبة إلى الحرم هو حرمة قتله ؛ لقوله تعالى : ﴿وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ ولقوله تعالى : ﴿وَلَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾

٤- إن قتل محرم صيداً ، أو دلّ عليه من قتله ، فعليه الجزاء ، وهو : قيمة الصيد ، فيقومه رجلان عادلان في المكان الذي قتل فيه ، أو في أقرب موضع منه ، أما منع القتل

والجزاء ، فلقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمِّدًا فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ﴾ (المائدة)

٥- فيشترى المحرم بتلك القيمة هدياً إن بلغت قيمته قدر الهدى (من إبل و بقر وغنم) وذبحه في الحرم، أو يشترى بها طعاماً إن لم تبلغ الهدى ، وتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر أو شعير كصدقة الفطر، أو صام عن طعام كل مسكين يوماً، ولو فَضِّلَ من الطعام الذى تصدق به أقل من نصف صاع فهو مخير إن شاء تصدق به ، وإن شاء صام عنه يوماً .

٦- ولو جرح صيداً ، أو قطع عضوه ، أو نتف شعره ضمن ما نقص منه اعتباراً للبعض بالكل، فيقوم أولاً سالماً ثم يقوم معيوباً فيؤخذ الفضل بين السالم والمعيوب فيفعل به الجاني ما يفعل بالقيمة من الهدى والطعام والصيام.

٧- وتجب القيمة كاملة بالأمور الآتية: بنتف ريشه ، وقطع قوائمه وضرعه ، وحلبه ، وكسر بيضه ، وخروج فرخ ميت به (بالكسر)؛ لقول ابن عباس رضى الله عنهما في كل بيضتين درهم، وفي كل بيضة نصف درهم . (رواه ابن أبي شيبة ، وكذا في سنن البيهقي) نصب الراية: ١٣٤-٣، ولأن البيض مُعَدُّ ليخرج منه الفرخ الحى، والكسر قبل أوانه سبب لموته ، فيُنسَبُ الموت إليه احتياطاً.

ما لا يجب بقتله شئ

المتن : ولا شئ بقتل غراب وحداة وذئب وحية وعقرب وفأرة وكلب عقور وبعوض ونمل وبرغوث وقراد وسلحفاة، وبقتل قملة وجرادة تصدق بما شاء، ولا يجاوز عن شاة بقتل السبع، وإن صال لا شئ بقتله بخلاف المضطر، وللمحرم ذبح شاة وبقرة وبعير ودجاجة وبطة أهلى، وعليه الجزاء بذبح حمام مسرول وظبي مستأنس

الشرح : ١- ولا شئ على المحرم بقتل غراب يأكل الجيف ، وحداة ، وذئب ، وحية ، وعقرب ، وفأرة ، وكلب عقور؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت: قال

رسول الله ﷺ : خمس فواسق يُقتلن في الحِلِّ والحرم: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور. (رواه البخارى في باب ما يقتل في الحرم من الدواب)، وليس في هذه الرواية ذكر الذئب، وفي رواية مسلم ذكر الخمسة.

٢- وليس يقتل بعوض، ونمل، وبرغوث، وقُرَاد، وسلحفاة شئ؛ لأنها ليست بصيود، أى لا يصدق عليها تعريف الصيد، وليست بمولودة من البدن، حتى تكون من وسخ البدن، فيلزم الجزاء بتنظيفها.

٣- ومن قتل قُمْلَةً أو جرادة تصدق بما شاء، أما القملة فلأنها متولدة من الوسخ الذى على البدن، فيكون قتلها بالإزالة ارتفاع وانتفاع، وأما الجرادة فلأنها صيد البر؛ لما روى عن يحيى بن سعيد أن رجلاً سأل عمر عن جرادات قتلها، وهو محرم، فقال عمر لكعب: تعال حتى نحكم فيها، فقال كعب: درهم، فقال عمر لكعب: إنك لتجد الدراهم، الثمرة خير من جرادة. (رواه مالك في الموطأ في باب فدية من أصاب شيئاً من الجراد)، كما في "شرح النقاية": ١-٥٢٢.

٤- ولا يجاوز عن شاة يقتل سبع، هذا إذا لم يَصُلْ (لم يحمل على الإنسان)، وإن صال فلا شئ يقتله.

٥- بخلاف المضطر إذا قتل صيدا لأكله؛ فإنه يجب عليه الجزاء، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَّرِيضًا أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسْكَ﴾ وجه الاستدلال بهذه الآية أن الحلق من محظورات الإحرام، وقد أذن له الشارع عند الضرورة، مقيداً بالكفارة، فلا يسقط عند الإضطرار ما يتعلق به من الكفارة، كما في "البنية: ٣٤١-٤".

٦- وجاز للمحرم ذبح شاة، وبقرة، وبعير، ودجاجة، وبط أهلى؛ لأن هذه الأشياء ليست بصيود؛ لعدم التوحش، وعدم الصدق تعريف الصيد عليها، فجاز ذبحها لضرورة أكل المحرم.

٧- ويلزم على المحرم الجزاء بذبح حمام مسرول (الحمام الذى فى رجله شعر

كالسراويل) وذبح ظبي مستأنس؛ لأنها صيدان بأصل الخلقة.

المتن : ولو ذبح محرّم صيداً حرم، وغرم بأكله، لا محرّم آخر. وحلّ له لحم ما اصطاده حلال وذبحه ، إن لم يدلّ عليه ولم يأمره بصيده . وبذبح الحلال صيد المحرم قيمته يتصدق بها ، ولا صوم. ومن دخل الحرم بصيد أرسله ، فإن باعه ردّ البيع إن بقي، وإن فات فعليه الجزاء. ومن أحرم وفي بيته أو قفصه صيد لا يرسله ، ولو أخذ حلال صيداً فأحرم ضمن مرسله ، ولا يضمن لو أخذه محرّم، فإن قتله محرّم آخر ضمناً، ورجع أخذه على قاتله .

الشرح : ٨ - ولو ذبح محرّم صيداً حرّم عليه أكله ، فلو أكله غرم قيمة ما أكله ، أى يتصدق به ، ولو أكله محرّم آخر لا يغرم وإن لم يجز أكله له .

٩ - وحلّ للمحرّم لحم ما اصطاده حلال وذبحه ، بشرط أن لم يدلّ المحرم على الصيد ، ولم يأمره بصيده؛ لما روى عن طلحة عن عبيد الله رضى الله عنه أنه قال: تذاكرنا لحم الصيد يصيده الحلال فيأكله المحرم ، والنبي ﷺ نائم فارتفعت أصواتنا، فاستيقظ النبي ﷺ فقال: فيما تنازعون؟ فقلنا: في لحم الصيد يصيده الحلال ، فيأكله المحرم، قال: أمرنا بأكله. (رواه محمد في الآثار)

١٠ - وإذا ذبح الحلال صيد المحرم تجب عليه قيمته فيتصدق بها على الفقراء، ولا صوم عليه؛ لأن الصيد استحق الأمن بسبب الحرم؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه في حديث طويل قال النبي ﷺ : ولا ينقّر صيدها. (رواه الأئمة الستة) أخرجه البخارى في "كتاب اللقطة" في باب كيف تعرف اللقطة، ومسلم في "باب تحريم مكة".

١١ - ومن دخل الحرم ومعه صيد ، فعليه أن يرسله إذا كان في يده ؛ لأنه لما دخل الحرم وجب عليه ترك التعرض له ؛ لحرمه الحرم .

١٢ - فإن باعه ، أى الصيد الذى جاء به إلى الحرم ردّ البيع إن كان الصيد باقياً ؛ لأن البيع لم يجز ؛ لما فيه من التعرض للصيد، وإن لم يكن باقياً فعليه الجزاء قدر قيمته .

١٣ - ومن أحرم وفي بيته ، أو في قفصه صيد ، فليس عليه أن يرسله ؛ لأنه جاء

به عن خارج الحرم.

١٤- ولو أخذ حلال صيداً ، ثم أحرم ، وأخذ ذلك الصيد غيره من يده ، و أرسله ، يضمن مرسله قيمته ؛ لأن المحرم ملك الصيد بالأخذ ، وصار ملكاً محترماً له ، فلا يبطل احترامه بإحرامه ، وقد أتلفه المرسل فيضمنه ، ولو أخذ المحرم صيداً ، فأرسله غيره لا يضمن ؛ لأن المحرم لم يملكه .

١٥- فإن قتله محرم آخر فعلى كل واحد منهما جزاء ؛ لأن الآخذ متعرض للصيد بإزالة الأمن ، والقاتل مقرر لذلك أى لإزالة الأمن ، والتقرير كالإبتداء فى حق التضمنين ، ويرجع الآخذ للصيد على القاتل ، لأنه لو لم يقتله لأمكن أن يرسله الآخذ .

المتن : فإن قطع حشيش الحرم أو شجراً غير مملوك ، وهو مما لا ينبته الناس ضمن قيمته إلا فيما جف ، وحرم رعى حشيش الحرم وقطعه إلا الإذخر، وكل شيء على المفرد به دم فعلى القارن دمان، إلا أن يجاوز الميقات غير محرم. ولو قتل محرمان صيداً تعدد الجزاء ، ولو حلالان لا

الشرح : ١٦- فإن قطع محرّم حشيش الحرم ، أو شجراً غير مملوك لأحد ، وهو مما لا ينبته ضمن القاطع قيمة كل واحد من الحشيش والشجر ، إلا فيما جف منهما ، فإنه ليس فى قطعه شيء ؛ لقوله عليه السلام : لا يختلى خلاها ولا يعضد شجرها . (رواه الأئمة الستة) و أخرجه البخارى فى "كتاب اللقطة" ومسلم فى "باب تحريم مكة وتحريم صيدها".

١٧- وحُرِّمَ رعى حشيش الحرم وقطعه إلا الإذخر ، (وهو نبات ذو رائحة طيبة، يستعمله الحدادون ، وَيُسْتَعْمَلُ فى السقوف) ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه لما فتح الله مكة على رسوله ، قام النبي ﷺ فى الناس ، فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : إن الله حبس عن مكة الفيل - وذكر حديثاً طويلاً ، وقال فى آخره - : لا يختلى خلاها ، ولا يعضد شجرها ، فقال العباس : إلا الإذخر، فإنه لقبورنا وبيوتنا ، فقال عليه الصلوة والسلام : إلا الإذخر. (رواه الأئمة الستة)

١٨- وكل جناية يجب لأجلها على المفرد دم واحد ، يجب فيه على القارن دمان : دم لأجل حجته ، ودم لأجل عمرته ، إلا أن يجاوز الميقات بغير إحرام ، ثم بعد المجاوزة أحرم بالحج والعمرة داخل الميقات ، فيلزمه دم واحد ، وبتأخير واجب واحد لا يجب إلا جزاء واحد ، كما في ” البناية : ٣٦١-٤ “ .

١٩- ولو اشترك محرمان في قتل صيد واحد تعدد الجزاء ، فعلى كل واحد منهما جزاء كامل ؛ لأن كل واحد منهما بالشركة يصير جانباً جنائياً تكون فوق الدلالة ، فيتعدد الجزاء بتعدد الجناية .

٢٠- ولو اشترك حلالان في قتل صيد الحرم لا يتعدد الجزاء ، فعليهما جزاء واحد ؛ لأن الضمان بدل عن المحل ، لا جزاء عن الجناية ، فيتعدد الجزاء بتعدد القتاتل لا باتحاد المحل .

المتن : وبطل بيع المحرم صيداً وشرأوه ، ومن أخرج ظبية الحرم فولدت مائتا ضمنهما ، فإن أدّى جزاءها فولدت لا يضمن الولد .

الشرح : ٢١- وبطل بيع المحرم صيداً وشرأوه ؛ لأن في بيعه وشرأوه تعرضاً له ، ولأن المحرم لا يملك الصيد بالاصطياد ، ولا بالشراء ، ولا بالهبة ، فكيف يجوز بيعه ؟ ولماذا يشتريه أحد ؟ كذا في ” شرح النقاية : ٥٣٠-١ “ .

٢٢- ومن أخرج ظبية من الحرم ، فولدت في خارج الحرم ، ثم ماتت الظبية والولد فعليه جزائهما ؛ لأن الصيد بعد الإخراج من الحرم بقى مستحقاً للأمن شرعاً ، ولهذا وجب ردّه إلى مأمنه ، وهو الحرم ، وهذه صفة شرعية فتسرى إلى الولد ؛ لأن الأوصاف القارة في الأمهات تسرى إلى الأولاد كالحرية ، فيثبت وجوب الرد إلى الحرم في الأولاد أيضاً .

٢٣- فإن أدّى جزائها بعد الإخراج ، وقبل الولادة ، ثم ولدت ومات الولد لا يضمن قيمة الولد ؛ لأن بعد أداء الجزاء لم تبق آمنة ، فحينئذ لم يبق الولد مستحقاً

للأمن؛ لأنه صيد حلّ، كما في "الهداية".

باب مجاوزة الوقت بغير إحرام

المتن : من جاوز الميقات غير محرم، ثم عاد محرماً ملبياً، أو جاوز ثم أحرم بعمره ثم أفسد وقضى بطل الدم، فلو دخل الكوفي البستان لحاجة، له دخول مكة بلا إحرام، ووقته البستان، ومن دخل مكة بلا إحرام ثم حجّ مما عليه في عامه ذلك صحّ من دخول مكة بلا إحرام، فإن تحولت السنة لا.

الشرح : ١- من جاوز الميقات بغير إحرام فعليه دم؛ لتأخير الإحرام عن محله، أمّا لو عاد إلى الميقات وأحرم ولجئ، ثم اعتمر أو حج، أو جاوز الميقات بغير إحرام، ثم أحرم بعمره من داخل الميقات ثم أفسد إحرام العمرة، ثم عاد إلى الميقات فأحرم، ففقد العمرة بطل الدم الذي وجب عليه؛ لتجاوز الميقات بغير إحرام.

٢- فلو دخل الكوفي في البستان (أي بستان بني عامر، وهي قرية في داخل الميقات وخارج الحرم، وتسمى الآن نخلة محمود) لحاجة، أي لحاجة من حاجاته، (أي غير الحج أو العمرة) يجوز له أن يدخل مكة بغير إحرام، والحال أن ميقاته البستان، أي الحل إذا أراد الإحرام، وهو وصاحب المنزل، أي من يكون منزله داخل الميقات سواء في جواز دخول مكة بغير إحرام؛ لأن البستان غير واجب التعظيم، فلا يلزمه الإحرام إذا قصد، وإذا دخله التحق بأهله (أي بساكن داخل البستان) وللبستاني أن يدخل مكة بغير إحرام للحاجة، فكذلك له، كما في "الهداية".

٣- ومن دخل مكة بلا إحرام، ثم أحرم بحجة عليه في عامه ذلك، أجزأه ذلك من دخول مكة بغير إحرام؛ لأنه تلا في المتروك في وقته؛ لأن الواجب عليه تعظيم هذه البقعة بالإحرام، كما إذا أتاه محرماً بحجة الإسلام في الإبتداء، ويبقى عليه دم المجاوزة بغير إحرام، بخلاف ما إذا تحولت السنة؛ لأنه صار ديناً في ذمته، فلا يتأدى إلا بإحرام مقصود، وهو إحرام القضاء، كذا في "الهداية".

باب إضافة الإحرام على الإحرام السابق

المتن : مكى طاف شوطا لعمره فأحرم بحج رفضه، وعليه حج وعمره ودم لرفضه، فلو مضى عليهما صبح وعليه دم، ومن أحرم بحج ثم بأخر يوم النحر، فإن حلق في الأول لزمه الآخر، ولا دم، وإلا لزمه وعليه دم، قصر أو لا، ومن فرغ من عمرته إلا التقصير فأحرم بأخرى لزمه دم

الشرح : ١- واعلم أن الصور الممكنة للإحرام على الإحرام أربع، أشار إليها صاحب الكنز :

(١) أحرم مكى، أى غير آفاق بعمره ثم أحرم بحج .

(٢) أحرم بحج ثم بحج آخر .

(٣) أحرم بعمره ثم بعمره أخرى .

(٤) أحرم بعمره، فأحرم بحج، وطاف شوطا، فإنه يرفض الحج، وعليه حجة وعمره من قابل، وعليه دم لرفض الحج؛ لأن إحرام العمره قد تأكد بأداء شيء من أعمالها، وهى الشوط، ولم يتأكد إحرام الحج بالأعمال، ورفض غير المتأكد أيسر، ولأن فى رفض العمره إبطال العمل، وفى رفض الحج امتناعاً عنه .

٢- فلو مضى عليهما صبح وعليه دم لترك أعمال العمره بعد الشروع فيها .

٣- ومن أحرم بحج ثم أحرم يوم النحر بحجة أخرى، فإن حلق للحل عن الحج الأول لزمه الحج الآخر، ولا دم عليه؛ لأنه لم يجمع بين الإحرامين، وإن لم يحلق فى الحج الأول لزمه الحج الآخر، وعليه دم؛ لأنه أخر الحلق عن وقته فى الإحرام الأول، قصر، أى قصر للخروج عن الإحرام الثانى أو لم يقصر، أمّا لزوم الدم فى صورة القصر، فلأنه جنابة فى حق إحرام الحجة الثانية، وإن كان نسكاً فى حق إحرامه الأول، كما فى البناية ٣٧٨-٤ .

٤- ومن فرغ من جميع أفعال عمرته غير التقصير (أى لم يقصر أو لم يحلق رأسه

بعد) فأحرم بعمره أخرى فعليه دم ، لأن إحرامه قبل الوقت ، أى قبل الفراغ عن عمرته الأولى ؛ لأنه جمع بين الإحرامين قبل الوقت ، أى قبل أداء الدم ، وهو دم جبر بترك القصر .

المتن : ومن أحرم بحج ثم بعمره ، ثم وقف بعرفات فقد رفض عمرته ، وإن توجه إليها لا ، فلو طاف للحج ثم أحرم بعمره ومضى عليهما يجب دمٌ ونذْب رفضها ، وإن أهل بعمره يوم النحر لزمته ، ولزمه الرّفْض والدم والقضاء ، فإن مضى عليها صحّ ويجب دمه ، ومن فاته الحج فأحرم بعمره أو حجة رفضها .

الشرح : ٥- ومن أحرم بحج ثم أحرم بعمره ، يعنى جمع بين إحرامى الحج والعمرة ، ثم وقف بعرفات قبل أن يدخل مكة فقد رفض عمرته بالوقوف بعرفة ؛ لأنه تعذر عليه أداءها ؛ إذ بناء العمرة على الحج غير مشروعة ؛ فإن المشروع هو أن يكون أفعال الحج مبنية على أفعال العمرة ، وإن توجه إلى عرفة لا يصير رافضا لعمرته حتى يقف .

٦- فلو طاف للحج ، ثم أحرم بعمره ، ومضى عليهما ، بأن قدم أفعال العمرة على أفعال الحج ؛ لأنه قارن ، يجب عليه دم ، لجمعه بينهما ؛ لأن الجمع بينهما مشروع فى حق الآفاق ، وهو دم كفارة وجبر ؛ لأنه بنى أفعال العمرة على أفعال الحج ، فيستحب أن يترك عمرته ؛ لأن إحرام الحج قد تأكد بشئ من أعماله .

٧- ومن أحرم بعمره يوم النحر لزمته ولزمه رفضها ، ويجب عليه الدم والقضاء ؛ لأنه قد أدى ركن الحج ، فيصير بانيا أفعال العمرة على أفعال الحج من كل وجه ، والعمرة مكروهة فى هذه الأيام ، فلهذا يلزمه رفضها ، فإن رفضها فعليه دم لرفضها ، وعمره أخرى ، لأجل قضاءها ، فإن مضى على هذه العمرة صحّ ، ويجب عليه دم الكفارة لجمعه بين الإحرامين .

٨- ومن فاته الحج لفوت الوقوف بعرفة ، فأحرم بعمره أو حجة فإنه رفضها ، أى يترك العمرة أو الحجة التى أحرم بها ؛ لأنه إذا أحرم بحجة يصير جامعا بين الحجّتين

إحراماً ، وهو بدعة ، فيرفضها ، وإن أحرم بعمره يصير جامعاً بين العمرتين أفعالاً ؛ لأن فائت الحج يتحلل بأفعال العمرة من غير أن يتقلب إحرامه إحرام العمرة ، فيصير جامعاً بين العمرتين من حيث الأفعال ، فعليه أن يرفضها ، وعليه بترك العمرة قضاءها ، وفي ترك الحج حجة وعمره .

باب إحصار الحاج أو المعتمر وأحكامه

المتن : لمن أحصر بعدو أو مرض أن يبعث شاة تذبح عنه فيتحلل ، ولو قارناً بعث دمين ، ويتوقت بالحرم لا بيوم التحر ، وعلى المحصر بالحج إن تحلل حجة وعمره ، وعلى المعتمر عمرة ، وعلى القارن حجة وعمرتان ، فإن بعث ثم زال الإحصار وإن قدر على الهدى والحج توجهه وإلا لا ، ولا إحصار بعد ما وقف بعرفة ، ومن منع بمكة عن الركنين فهو محصر ، وإلا لا .

الشرح : الإحصار في اللغة : المنع ، والمختصر هو الممنوع .

وفي عرف الشرع : هو الذي أحرم ثم مُنِعَ عن المضى في موجب الإحرام ، بأى وجه كان ذلك المنع .

١- وإذا أُحصِرَ المحرم (منع عن إجراء مناسك الحج) بعدو أو مرض ، فمنعه المانع من المضى (إجراء الحج) فعليه أن يبعث شاة تذبح عنه في الحرم ، ثم يتحلل ؛ لقوله تعالى : ﴿فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ﴾ وأما ذبحها في الحرم فلقوله تعالى : ﴿وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ .

٢- والمختصر إن كان قارناً بعث بدمين لاحتياجه إلى التحلل عن إحرامين ويُعَيَّنُ مكان ذبحه في الحرم ، لا وقت ذبحه بيوم النحر ، بل جاز ذبحه في أى وقت شاء بعده ؛ لقوله تعالى : ﴿حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحَلَّهُ﴾ ، والمراد به الحرم ؛ لقوله تعالى : ﴿ثُمَّ مَحَلُّهَا إِلَى الْبَيْتِ الْعَتِيقِ﴾ كما في "شرح الثقاية" : ١-٥٣٣ .

٣- وعلى المختصر بالحج إن تحلل عن حجة وعمره ، أما الحج فلصحة شروعه فيه ، ثم عدم إكماله ، وأما العمرة فلأنه فائت الحج ، فيجب عليه عمرة القضاء ، ولما

روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال: قال رسول الله ﷺ: من فاتته عرفات بليل فقد فاتته الحج، فليحل بعمره وعليه الحج من قابل، والحديث عام في الذى فاتته الحج لفوات الوقوف بعرفة، وفي الذى فاتته لأجل الإحصار؛ لأن كلاً منهما قد فاتته عرفة، كما في "البنية: ٤٠٥-٤".

٤- وعلى المحصر المعتبر قضاء عمرته؛ لأنه عليه السلام وأصحابه أحصرُوا بالعمرة بالحديبية، فقضوها من قابل، وكانت تسمى عمرة القضاء. (رواه البخاري بمعناه في باب الصلح مع المشركين)

٥- وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان؛ لأنه صح شروعه في الحج والعمرة فيلزمه الحج والعمرة و عمرة أخرى؛ لتركه التحلل بأفعال العمرة، كما في "شرح الثقاية: ٥٤٣-١"

٦- فإن بعث المحصر الهدى، ثم زال الإحصار، وقدر على إدراك الهدى والحج يتوجه إلى أداء الحج؛ لزوال العجز قبل حصول المقصود بالخلف، فإن كان لا يدرك الحج والهدى لا يلزمه أن يتوجه، بل يصير محصرًا حتى تحلل بنحر الهدى.

٧- ومن وقف بعرفة ثم أحصر لا يكون مُحَصَّرًا؛ لوقوع الأمن من القوات، يعنى لا يتحلل بالهدى؛ لأن حكم الإحصار يثبت عند خوف القوات، وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف القوات؛ لقوله عليه السلام: من وقف بعرفة بليل فقد أدرك الحج، وكان المنع بعد التمام، فلا يكون محصرًا، وهذا معنى قول المصنف: ولا إحصار بعدما وقف بعرفة، كما في "البنية: ٤١١-٤".

٨- ومن مُنِعَ بمكة عن الركنتين (أى طواف الزيارة والوقوف بعرفة) فهو محصر؛ لأنه تعذر عليه الإتمام، وإن لم يمنع عن الركنتين، بل يقدر على أحدهما فليس بمُحَصَّر، يعنى لا يتحلل بالدم، فعليه أن يأتي بالآخر.

٩- أما في صورة القدرة على الطواف فلأن فائت الحج يتحلل بالدم، يعنى يمكنه أن يصبر حتى يفوته الحج، فيستحل بالطواف والسعى، والدم بدل عنه في التحلل

فلا حاجة إلى الهدى ، وأما في القدرة على الوقوف لوقوع الأمن من الفوت بعد الوقوف بعرفة.

باب الفوات : من فات عنه الحج وحكمه

المتن : من فاتته الحج بفوت الوقوف بعرفة فليُحِلَّ بعمره، وعليه الحج من قابل بلا دم، ولا فوت لعمره

الشرح : ١- من فات عنه الحج بفوت الوقوف بعرفة فعليه أن يطوف ويسعى للعمرة ، ويتحلل ، ويقضى الحج في السنة الآتية ، ولا دم عليه ؛ لقوله عليه السلام : من فاتته عرفات بليل ، فقد فاتته الحج ، فليحل بعمره وعليه الحج من قابل . (رواه الدارقطني في كتاب الحج) ولا دم عليه ؛ لأن التحلل وقع بأفعال العمرة ، والدم بدل عنها ، فلا يجمع بين البدلين .

العمرة وأحكامها

المتن : وهي طواف وسعى ، وتصح في جميع السنة ، وتكره يوم عرفة ويوم النحر، وأيام التشريق ، وهي سنة مؤكدة .

الشرح : ١- ولا فوت للعمرة ؛ لأن جميع السنة وقت لها ، وهي طواف وسعى ، وتصح في جميع السنة ، إلا في خمسة أيام ، فإنها تكره فيها ، وهي : يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق ؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها كانت تكره العمرة في خمسة أيام . (رواه الإمام محمد في كتاب الآثار بمعناه) ، ولأنها أيام الحج ، فكانت مخصوصة له ، ولو أدى العمرة في هذه الأيام صحت مع الكراهة .

٢- والعمرة سنة ؛ لما روى عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه أنه قال : سئل رسول الله ﷺ عن العمرة أ واجبة هي ؟ قال : لا ، وأن تعتمروا هو أفضل . (رواه الترمذي في "باب ما جاء أن العمرة أهي واجبة أم لا ؟") .

باب الحج عن الغير

المتن : الثَّيَابَةُ تجزء في العبادة المالية عند العجز والقدرة، ولم تجزء في البدنية بحال، وفي المركب منهما تجزء عند العجز فقط، والشرط العجز الدائم إلى وقت الموت، وإنما شرط عجز المنوب للحج الفرض لا النفل، ومن أحرم عن أمره ضمن النفقة، ودم الإحصار على الأمر، ودم القران والجناية على المأمور، فإن مات في طريقه يحج عنه من منزله بثلاث ما بقي، ومن أهل بحج عن أبويه فعين صح.

الشرح : ١- والدليل على هذا أن الإنسان يجوز له أن يجعل ثواب عمله لغيره صلوة كان أو صوما أو صدقة أو غيرها، وهذا عند أهل السنة (متبعي سنة رسول الله ﷺ) والجماعة (متبعي جماعة الصحابة)، فإن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه وعن أهل بيته، والآخر عن أمته المعترفة بالوحدانية والرسالة (رواه أحمد بمعناه).

والحاصل أن العبادات لها أنواع:

(١) مالية محضة كالزكاة.

(٢) وبدنية محضة كالصلوة والصوم.

(٣) ومركبة من المالية والبدنية كالحج.

٢- فالثَّيَابَةُ تجزئ في العبادات المالية عند العجز وعدم القدرة، ولم تجزئ في البدنية بحال، وفي المركب منهما تجزئ عند العجز فقط والشرط هو العجز الدائم إلى وقت الموت.

٣- وإنما شرط عجز المنوب (الأصيل) للحج الفرض، لا النفل.

٤- ومن أحرم عن أمره بأن أمره رجلان أن يحج عنهما، فأحرم عنهما يكون حجه لنفسه ويضمن النفقة لهما.

٥- ودم الإحصار على الأمر (على الذي يحج عنه)، ودم القران ودم الجناية على المأمور؛ لأنه جمع بين النسكين وحقيقة الفعل منه، وإن وقع القران عن الأمر،

وذلك أنه ارتكب الجنابة ، فيكون دمهما عليه .

- ٦- فإن مات في طريقه يحج عن الأصيل من منزله بثلث ما بقى من ماله .
 ٧- ومن أحرم بالحج عن أحد أبويه من غير تعيين ، ثم عيّن أحدهما بعد ذلك جاز ؛ لأن من حج تبرعاً عن غيره بغير إذنه فإنما يجعل ثواب حجه له ، وذلك بعد أداء الحج ، فلغت نيته قبل أدائه ، وصحّ تعيين ثوابه لأحدهما بعد الأداء ، كما في "الهداية" .

باب أحكام الهدى

المتن : أدناه شاةٌ ، وهو إبلٌ وبقر وغنم ، وما جاز في الضحايا جاز في الهدايا ، والشاة تجوز في كل شيء إلا في طواف الركن جنباً ووطء بعد الوقوف بعرفة ، ويأكل من هدى التطوع والمتعة والقران فقط ، وخص ذبح هدى المتعة والقران بيوم النحر فقط ، والكل بالحرم لا بفقيقه ، ولا يجب التعريف بالهدى

الشرح : ١- الهدى : هو ما يهدى إلى الحرم يتقرب به إلى الله تعالى ، والدليل عليه قوله تعالى : ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدى﴾ ، والهدى يقع من الإبل والبقر والغنم ، وأدناه هو الشاة ؛ لما روى عن نصر بن عمران رضى الله عنه أنه قال : سألت ابن عباس رضى الله عنهما عن المتعة فأمرنى بها ، وسألته عن الهدى فقال : فيها جزور أو بقرة أو شاة . (رواه البخارى في "باب من تمتع بالعمرة إلى الحج") فعلم أن أدناه شاة .

٢- ولا يجوز في الهدى من جهة السّنِّ والسلامة من العيب إلا ما جاز في الأضحية ؛ لأنه قرابة تعلّقت بإراقة الدم ، كالأضحية ، فيكون مثلها في الشروط المعتمدة فيها .

٣- والشاة تجوز في هدى كل جنابة إلا في الموضعين : الأول : من طاف طواف الركن ، أى طواف الزيارة جنباً ، فلزم عليه الدم ، فلا تكفى فيه الشاة ، والثانى : من جامع بعد الوقوف بعرفة ، فإنه لا يجوز فيهما إلا بدنة ؛ لأن الجنابة أغلظ ، فجعل جبر

نقصانها بالبدنة إظهارا للتفاوت بين الجناية الصغرى والكبرى .

٤- ويجوز الأكل لأصحاب الهدى من هدى التطوع ، وهدى التمتع وهدى القرآن فقط ؛ لأنه دم نسك ، فيجوز الأكل منه بمنزلة الأضحية ، ولقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير﴾ .

٥- ولا يجوز ذبح هدى التمتع والقرآن إلا بيوم النحر فقط، أما هدى المتعة والقرآن فلقوله تعالى: ﴿فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم﴾ ، وقضاء التفث : هو تقليص الأظفار وحلق العانة وإزالة الوسخ .

٦- وجميع أنواع الهدى إنما يذبح في الحرم ؛ لقوله تعالى: ﴿هدياً بالغ الكعبة﴾ ، وأما التصديق بها فلا يختص بفقر الحرم ، بل يتصدق على فقير الحرم (وهو أفضل) ، و على غيره من الفقراء ؛ لأن ﴿البائس الفقير﴾ عام .

٧- ولا يجب التعريف (أى إذهاب الهدى إلى عرفات) ؛ لأن لفظ الهدى ينبئ عن النقل من مكان إلى مكان ، وهو الحرم ، ليتقرب بإراقة دمه فيه ، ولا ينبئ عن التعريف أى الإذهاب إلى عرفات .

المتن : ويتصدق بجلاله وخطامه، ولم يعط أجر الجزار منه ، ولا يركبه بلا ضرورة، ولا يحلبه ، وينضح ضرعه بالنقاخ، فإن عطب واجبا، أو تعيب أقام غيره مقامه ، والمعيب له، ولو تطوعاً فخره ، وصبغ نعله بدمه، وضرب به صفحته، ولم يأكله غنى، وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقرآن فقط .

الشرح : ٨- ويتصدق بجلاله (أى الجلل الذى يوضع على ظهر الهدى) وخطامه (أى ما يقاد به) ، ولا يعطى أجرة الجزار منه ؛ لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال: أمرنى رسول الله ﷺ أن أقوم على بُذْنِهِ وأُقَسِّمَ جلالها وجلودها ، وأن لا أعطى الجزار منها شيئا . (رواه أبوداود)

٩- ولا يركب الهدى بلا ضرورة ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: اركبها بالمعروف إذا ألبأت إليها ، حتى تجد ظهرا . (رواه

مسلم في "باب جواز ركوب البدنة"

١٠- ولا يُحْلَبُ لبَنُ الهدى ؛ لأن اللبن متولد منها ، فلا يصرفه إلى حاجة نفسه، ولا إلى غيره من الأغنياء ، فإن انتفع بلبنه يتصدق بقيمته ، وإذا زاد لبنها ينضح ضرعها بالماء البارد ليخفف اللبن ويقل .

١١- ومن ساق الهدى الواجب فهلك ، أو أصابه عيب كثير ، فعليه أن يقيم غيره مقامه ، وأن يبعث عوضه هدياً آخر سالماً ؛ لأن الواجب باق في ذمته ، وفي صورة العيب لا يتأدى الواجب بمثله ، وهدى المعيب للمالك يصنع به ما يشاء كسائر أملاكه .

ولو كان الهدى الهالك أو المعيوب تطوعاً فليس عليه إقامة غيره مقامه ، بل ينحره وصبغ نعله بدمه وضرب به صفحته ، ولم يأكله غنًى ، وإنما يفعل كذلك ؛ لما روى عن ناجية الأسلمي رضي الله عنه أنه قال : إن رسول الله ﷺ بعث معه بهدى وقال : إن عطب فانخره ، ثم اصبغ نعله في دمه ، ثم لا تدخل بينه وبين الناس . (رواه أصحاب السنن الأربعة) أخرجه أبو داود في "باب الهدى إذا عطب قبل أن يبلغ الحرم" ، وعند الترمذي في "باب ما جاء إذا عطب الهدى ما يصنع به" .

ولما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن ذوياً الخزاعي حدثه أن رسول الله ﷺ كان يبعث بالبدن معه ثم يقول : إن عطب منها شيء فخشيت عليه موتاً فانخرها ، ثم اغمد نعلها في دمها ، ثم اضرب به صفحتها ، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك . (رواه مسلم في "باب ما يفعل بالهدى إذا عطب في الطريق")

١٢- وإنما يُلْبَسُ القلادة بدنة التطوع ، والمتعة ، والقران فقط ؛ لأن هذه الثلاث دم نسك وعبادة ، وفي التقليد إظهاره وتشهيره فيليق به ، ولا يقلد دم الجنائيات ؛ لأن سببها الجناية والستر بها أليق ، وكذا لا يُقْلَدُ دم الإحصار ؛ لأنها ملحق بدم الجنائيات ، ولأن في الإحصار منع أداء النسك فلا يليق تشهيره .

مسائل متفرقة تتعلق بالأبواب السابقة وقد فاتت عن محلها

المتن : ولو شهدوا بوقوفهم قبل يومه تقبل ، وبعده لا ، ولو ترك الجمرة

الأولى في اليوم الثاني رمى الكل، أو الأولى فقط، ومن أوجب حجاً ماشياً لا يركب حتى يطوف للركن، ولو اشترى محرمة حلّتها، وجامعها.

الشرح : ١- ولو وقفت جماعة من الحاج بعرفة بظن أنه اليوم التاسع من ذي الحجة، وشهد قوم بأن هذا اليوم يوم التروية أي الثامن من ذي الحجة تقبل شهادة هؤلاء القوم، ويعيد هؤلاء وقوفهم في اليوم التاسع؛ لأن التدارك ممكن في الجملة بأن يزول الاشتباه يوم عرفة، وإن شهدوا بالوقوف بعد اليوم التاسع بأن شهدوا أنهم وقفوا يوم النحر لا تقبل شهادتهم، ويصيح وقوفهم ويتم حجهم؛ لأنها شهادة على نفى الحج، وهو لا يدخل تحت حكم القاضي، فلا فائدة في هذه الشهادة، فلا تقبل، ولأن التدارك بعد يوم عرفة غير ممكن، وفي الأمر بالإعادة حرج، كما في "شرح العيني".

٢- ولو ترك الجمرة الأولى في اليوم الثاني من يوم النحر، ورمى الجمرة الثانية والثالثة رمى الكل لأجل إعادة الترتيب المسنون، بأن رمى الأولى ثم الثانية ثم الثالثة، وهذا أفضل؛ لأنه راعى الترتيب المسنون، وإن رمى الجمرة الأولى فقط أجزأه؛ لأنه تدارك المتروك في وقته، ولأن الترتيب ستة.

٣- ومن أوجب على نفسه حجاً ماشياً، بأن نذر أن يحج ماشياً، فإنه لا يركب حتى يطوف طواف الركن، وهو طواف الزيارة؛ لأنه التزم القرية بصفة الكمال، فيلزمه بتلك الصفة، فيمشي إلى أن يطوفه.

٤- ومن اشترى جارية محرمة فللمشتري أن يحللها ويجامعها؛ لأن المشتري بسبب ملكه صار قائماً مقام البائع، وقد كان للبائع أن يحللها ويجامعها، فكذا للمشتري.

كتاب النكاح

تعريف النكاح وحكمه والألفاظ التي ينعقد بها النكاح وشرطه
 المتن : هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً ، وهو سنة ، وعند التوقان واجب ،
 وينعقد بإيجاب وقبول ووضعا للمضي أو أحدهما ، وإنما يصح بلفظ النكاح
 والتزويج ، وما وضع لتمليك العين في الحال ، عند حرين أو حرّ وحرّتين
 عاقلين بالغين مسلمين ولو فاسقين أو محدودين أو أعميين أو ابني العاقلين

الشرح : ١- النكاح في اللغة : الضمّ والتداخل ، ومنه ، يقال : تكحّت الحصى
أخفاف الابل ، إذا دخلت فيها .

وفي الشرع : هو عقد يرد على ملك المتعة قصداً ، وقد ورد لفظ ” النكاح ” في
القرآن المجيد بمعنى العقد في آيات كثيرة ، إلا آية سورة البقرة : ﴿ حتى تنكح زوجا
غيره ﴾ فان لفظ ” زوجا ” فيها قرينة على المعنى المجازي ، وهو الوطأ ، والدليل على هذا
المجاز ، هو حديث امرأة رفاعة المخرج في الصحيحين : ” حتى تذوق من عسيلته ، و
يذوق من عسيلتك “ .

٢- فشاء الأمة و هبتها لا يكون نكاحا ؛ لأن المقصود هو حصول ملك
الرقبة ، وملك المتعة تابع ولازم له .

٣- و حكمه أنه سنة في حالة الاعتدال ؛ لقوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم
من النساء ﴾ و لقوله ﷺ : أربع من سنن المرسلين : الحياء ، والتعطر ، و السواك ، و
النكاح . (رواه الترمذی) و قوله ﷺ : النكاح من سنتي ، فمن رغب عن سنتي فليس

منى . (رواه البخارى)

”وواجب عند التوقان“ (أى عند غلبة الشهوة) لقوله عليه السلام : يا معشر الشباب ! من استطاع منكم الباءة (وسائل النكاح و حوائجه) فليتزوج ، فإنه أغض للبصر ، وأحصن للفرج ، ومن لم يستطع فعليه بالصوم ، فإنه له وجاء رواه البخارى والأمر فى الآية للسنة بقريئة ﴿فان خفتن أن لا تعدلوا فواحدة﴾ وفى الحديث للوجوب بقريئة وجوب الصوم عند عدم القدرة على النكاح ، وأشار المصنّف إلى قسمى النكاح (السنة والواجب) وترك القسم الثالث ، وهو المكروه كما أشير إليه فى آخر الحديث : ”ومن لم يستطع فعليه بالصوم“ ومن لا يستطيع المهر والنفقة و حوائج الزوجة ، فعليه أن يصوم ؛ لتقليل الشهوة، ولا ينكح.

ما ينعقد به النكاح

١- و ينعقد النكاح بإيجاب و قبولٍ إن كانا بلفظين ماضيين ، كقول أحدهما : زوجتك ، وقول الآخر : تزوّجت أو قبلت ؛ لأن اللفظين الماضيين وإن وضعاً للمعنى الذى قد مضى ، ولكن استعمالاً شرعاً فى إنشاء العقد ، وإيجاده ، أو بلفظين أحدهما ماضٍ والآخر مستقبل ، كقول أحدهما : زوجنى ، وقول الآخر : زوجتك ، فلفظ المستقبل توكيل ، وفى لفظى الماضى إيجاب و قبول.

٢- و ينعقد النكاح بالألفاظ الآتية :

(١) بلفظ النكاح ، والتزويج .

(٢) و بلفظ الهبة والصدقة .

(٣) وبكل ما وضع لتمليك العين فى الحال ، كالألفاظ التمليك والبيع والشراء .

٣- وشرطه حضور شاهدين حرين ، أو حرّ و حرتين ، عاقلين ، بالغين ، مُسْلِمَيْن ، ولو كانا فاسقين ، أو محدودين فى القذف ، أو أعميين ، أو ابني العاقلين ؛ (لا بأس به) لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : قال رسول الله ﷺ : لا نكاح إلا

بولي و شاهدي عدل ، وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل ، فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له (رواه ابن حبان)، ولما روى عن ابراهيم النخعي أنه قال : إن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفُرقة (رواه محمد في الموطأ).

(١) ولا بد من اعتبار الحرية ؛ لأن العبد لا شهادة له لعدم الولاية ، (٢) ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ والاسلام لأنه لا شهادة للصبي والمجنون ، ولا للكافر على المسلم ، ولا تشترط العدالة حتى ينعقد بحضور الفاسقين ؛ لأن الفاسق من أهل الولاية ، فيكون من أهل الشهادة ، وكذا المحدود في القذف (إذا تاب) يكون من أهل الولاية ، فيكون من أهل الشهادة من حيث التحمل ، كما أن شهادة الأعميين و ابني العاقلين تُقبل باعتبار التحمل لا باعتبار الأداء ، يعنى إذا حضر هؤلاء عند القاضي ، وشهدوا لا تقبل شهادتهم ، ولا يقضى بها القاضي .

المتن : وصح تزويج مسلم ذمّية عند ذميّين، ومن أمر رجلاً أن يزوج صغيرته فزوّجها عند رجل، والأب حاضر صح، وإلا لا .

الشرح : ٢- وصح تزويج مسلم ذمّية بشهادة ذميّين ؛ لأن الشهادة شرط في النكاح لأجل إثبات ملك المتعة .

٣- ومن وكل رجلاً بتزويج ابنته الصغيرة ، فزوّجها بشهادة رجل واحد ، و كان الأب حاضر أجاز النكاح ؛ لأن الأب يجعل مباشراً للنكاح ؛ لاتحاد المجلس بين الأب و الوكيل ، فيكون الوكيل سفيرا و معبرا ، فيكون أحد الشاهدين الوكيل والآخر أب المرأة ؛ لأن الناكح هو الأب دون الوكيل ، وإن كان الأب غائبا لم يجر بشهادة رجل واحد .

فصل : المحرّمات النكاحية في القرآن المجيد

المتن : حرم تزوّج أمه وبنته وإن بعدتا، وأخته وبنتها وبنات أخيه وعمته وخالته وأمّ امرأته وبناتها إن دخل بها، وامرأة أبيه وابنه وإن بعدتا، والكل رضاعاً، والجمع بين الأختين نكاحاً ووطناً بملك يمين

الشرح : ١- لا يحلّ النكاح منكوحة الأب ؛ لقوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم﴾

- ٢- ولا نكاح الأم، والجدّة (من أيّ جانب كانتا).
 ٣- ولا نكاح البنت ٤- والأخت ٥- والعمة
 ٦- والخالة ٧- وبنت الأخ ٨- وبنت الأخت
 ٩- والأم الرضاعية ١٠- والأخت الرضاعية
 ١١- وأم الزوجة ١٢- ولا نكاح بنت المنكوحة (بعد الدخول بها)
 ١٣- ولا نكاح الزبيبة ١٤- ولا نكاح زوجة الابن الصلي
 ١٥- ولا الجمع بين الاختين في النكاح، أو في الملك اليميني مع الوطاء .
 ١٦- ولا نكاح المرأة التي لها زوج.

والأصل في المحرمات المذكورة قوله تعالى : ﴿ولا تنكحوا ما نكح آبائكم﴾ وقوله تعالى : ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ وَعُمَّاتُكُمْ وَخَالَاتُكُمْ وَبَنَاتُ الْأَخِ وَبَنَاتُ الْأَخْتِ وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّائِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرِّضَاعَةِ وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ وَرَبَائِبُكُمُ اللَّائِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّائِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ ، فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ، وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ ، وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ، إِنَّ اللَّهَ كَاغْفُورًا رَحِيمًا وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ (النساء)
 ويحرم التزويج بكل واحدة من المذكورات رضاعاً ونسباً ، وصِهرًا ، أى من جهة النسب والصّهر ، والرضاع ، لقوله عليه السلام : حُرِّمَ مِنَ الرِّضَاعِ مَا حُرِّمَ مِنَ النَّسَبِ . (رواه الترمذی)

التفريعات على المحرمات السابقة

المتن : فلو تزوّج أخت أمته الموطوءة لم يبطأ واحدة منهما حتى يبيعهما، ولو تزوّج أختين في عقدين ، ولم يدر الأول فرق بينه وبينهما ، ولهما نصف

المهر ، وبين امرأتين أية فرضت ذكراً حرم النكاح ، والزنا أو اللمس أو النظر بشهوة ويوجب حرمة المصاهرة، وحرم تزوج أخت معتدته وأُمته وسيدته والمجوسية والوثنية

الشرح : ١- فلو تزوج أخت أمته الموطوءة لم يطأ واحدة منهما حتى يحرم الأخرى ، كيلا يكون جامعاً بينهما وطئاً ؛ لأن المنكوحة موطوءة حكماً ؛ لحكم النكاح .

٢- ولو تزوج أختين في عقدتين ، ولا يدري أى العقدتين أول فزق القاضى بين الزوج والأختين ؛ لأن نكاح إحداهما باطل بيقين ، ولا وجه إلى التعيين ؛ لعدم الأولوية ، ولا إلى التنفيذ مع الجهالة بالأولية، فتعين التفريق ، ولهما أى لكل من الأختين نصف المهر؛ لأن نصف المهر وجب للأولى منهما للتفريق قبل الدخول ، وانعدمت الأولوية ؛ للجهل بالأولية ، فينصرف إليهما .

٣- ولا يجمع بين الامرأتين اللتين لو كانت إحداهما رجلاً لم يجر له أن يتزوج الأخرى، كالمراة و عمتها ، فان كل واحدة منهما لو فرض ذكراً يحرم عليه نكاح الأخرى؛ لأنه لو فرضت المرأة ذكراً حرم عليه نكاح عمته ، ولو فرضت العمة ذكراً حرم عليه نكاح بنت أخيه ؛ لأن الجمع بينهما يفضى إلى قطع صلة القرابة، والقرابة المحرمة للنكاح محرمة لقطع الصلة، كذا في ” الهداية “ .

٤- ومن زنى بامرأة أو لمسها أو نظر إلى فرجها بشهوة فالصور كلها توجب حرمة المصاهرة ، فتحرم المرأة على آباء الزانى وإن علوا ، ويحرم نكاحها على أولاد الزانى وإن سفلوا ، و تحرم على الزانى أمهاتها وإن علون، وبناتها وإن سفلن؛ لأن الوطء سبب الجزئية بواسطة الولد ، حتى يضاف الولد إلى كل واحد من المرأة وزوجها، فيصير أصول المرأة وفروعها كأصول الرجل وفروعه، وكذا العكس ، فيثبت بالزنا ودواعيه حرمة المصاهرة، واما اللمس والنظر فهما سببان داعيان إلى الوطء ، فيقام مقامه في موضع الاحتياط ، كذا في ” الهداية “ ، وهذا شرح قول المصنف: ” والزنا أو اللمس أو النظر بشهوة يوجب حرمة المصاهرة “ .

٥- وحُرْمَ تزوج أخت زوجته المعتدة ، أى التى طلقها ، وهى فى العدة، يعنى إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً أو رجعيًا وهى فى العدة لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضى عدتها ؛ لأن نكاح المرأة الأولى قائم لبقاء أحكامه كالنفقة، والمنع عن الخروج عن البيت، وكون ولدها من ذلك الزوج فى العدة ، فلا يجوز النكاح بأختها كيلا يلزم الجمع بين الأختين فى النكاح.

٦- و حرم نكاح المولى أُمته ونكاح العبد سيدته ، أما نكاح المولى أُمته ؛ فلأن المقصد من النكاح هو اثبات ملك المتعة ، وهو ثابت للمولى بملك اليمين ، فيلزم إثبات الثابت .

٧- ولا يحل نكاح المجوسية ؛ لقوله عليه السلام : سنّوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ، ولا آكلى ذبائحهم . (رواه عبد الرزاق فى مصنفه ، وابن أبى شيبة فى مصنفه بمعناه)

٨- ولا يحل نكاح الوثنية (وهو نسبة إلى عبادة الوثن أى الصنم ، وهو ما له جثة من خشب ، أو حجر ، أو فضة ، أو غيرها) والعبارة الجامعة : لا يحل نكاح الكافرة (غير الكتابية) سواء كانت مجوسية أو وثنية أو غيرها من الكافرات لقوله تعالى : ﴿ولا تتكحوا المشركات حتى يؤمن﴾

من حلّ نكاحها من النساء

المتن : وحلّ تزوج الكتابية والصابئة والمحرمة ولو محرماً ، والأمة ولو كتابية ، والحرّة على أمة لا عكسه ، ولو فى عدة الحرّة ، وأربع من الحرائر والإماء فقط للحرّ ، وثنتين للعبد، وحبل من زنا لا من غيره ، والموطوءة بملك يمين أو زناً والمضمومة إلى محرمة والمسمى لها

الشرح : ١- وحلّ نكاح الكتابية والصابئة (ان كانت من اهل الكتاب) لقوله تعالى : ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾ أى العفاف منهن ، وهو بيان

الأفضل ، وإلا فمجرد كونها كتابية كاف في جواز النكاح .

٢- وحل نكاح المخبرمة ولو كان الزوج أيضا محرما ، يعنى الإحرام لا يكون مانعا عن النكاح ، وإنما يكون مانعا عن الوطء ودواعيه ؛ لقوله تعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ أى ما وراء المذكورات من ستة عشر نوعا ، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال إنَّ النبي ﷺ تزوج ميمونة وهو محرم . (رواه البخارى)

٣- ويجوز نكاح الأمة مسلمة كانت أو كتابية ؛ لقوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وأحل لكم ما وراء ذلكم ﴾ .

٤- ويجوز نكاح الحرة على الأمة لا عكسه ، يعنى لا يجوز نكاح الأمة على الحرة لقوله عليه السلام : تتزوج الحرة على الأمة ، ولا تتزوج الأمة على الحرة (رواه الدار قطنى).

ولا يجوز نكاح الأمة في عدة الحرة أيضا ، وهذا معنى قوله : "ولو في عدة الحرة" ٥- و حلّ نكاح أربع من الحرائر والإماء للحر فقط ، (أى أربع من النساء الحرائر، أو أربع من الاماء ، أو بعضهن حرائر وبعضهن اماء) ، وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك العدد (الأربع) وعليه الإجماع لقوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه ، ولقطة (واو) بمعنى (أو) .

ولا يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من ثنتين ؛ لأن الرق أى العبدية منصف الحقوق ، فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية .

٦- ويجوز نكاح حبلى من الرنا ، (أى المرأة الحامل من الرنا) ، ولكن لا يطأها حتى تضع حملها ، كيلا يسقى بمائه زرع غيره ، ولا يختلط ولده بولد الرنا ، ولا يئثم ولا يعثر الناس أولاده بعده ، ودليل الجواز عموم النصوص ، ولا يحل نكاح الحبلى من غير الزنا أى من النكاح الصحيح ؛ لأنه تعالى قال : ﴿ ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله ﴾ ، وقال : ﴿ وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن ﴾ فتكون المعتدة

غير الزنا في العدة ، ومدة عدتها هي وضع حملها .

٧- ويحلّ نكاح الموطوءة بملك اليمين أو بالزنا ، أى و من وطى جاريته ثم تزوّجها جاز النكاح ولا يثبت نسب الولد من المولى إلا بدعوة ، وكذا إذا رأى امرأة تزنى ثم تزوّجها حل له أن يطأها ، ولكن مكروه ، لقوله تعالى : ﴿ الزانية لا ينكحها إلا زان أو مشرك ﴾

٨- ويجوز نكاح المرأة المضمومة إلى امرأة محرمة ، بأن تزوج امرأتين إحداهما لا تحل له والأخرى حلال له ، فصح نكاح من تحل له ، وبطل نكاح الأخرى ؛ لأن المبطل في إحداهما ، ويجب على الزوج جميع المهر المسمى أو المثل للتي حل نكاحها ؛ لأن المحرمة لا تزاحمها ، فأنها ما صارت زوجة له .

تعريف نكاح المتعة والموقت وأحكامهما

المتن : وبطل نكاح المتعة والموقت ، وله وطء امرأة ادّعت عليه أنه تزوّجها وقضى بنكاحها ببينة ، ولم يكن تزوّجها .

الشرح : واعلم أن العلامة الكاساني في "بدائع الصنائع" جعل نكاح المتعة نوعاً من الموقت .

فالمتعة : هو النكاح الذى ذكر فيه "التمتع" مع ذكر الوقت المعين ، كقوله : أعطيتك كذا مالاً على أن أتمتع بك يوماً أو شهراً أو سنة أو نحوها .

والنكاح الموقت : هو الذى ذكر فيه "الوقت المعين" ولم يذكر فيه التمتع ، أو كان بلفظ النكاح أو التزويج كقوله : أتزوجك أو أنكحك عشرة أيام أو نحوها بكذا من المال .

فالنكاح الموقت هو الذى ذكر فيه الوقت المعين ، وإذا كان مع ذكر الوقت ذكر التمتع فهو نكاح المتعة ، والا فهو موقت ، والمانع عن الصحة في كلتي الصورتين هو التوقيت .

ونكاح المتعة ونكاح الموقت كلاهما باطلان ، أما بطلان المتعة فلما روى عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه أنه قال : رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثة أيام ، ثم نهى عنها (رواه مسلم) . وأعلن حرمة الأبدية على رضى الله عنه كما في البخارى .
و أما بطلان النكاح الموقت فلأنه في معنى نكاح المتعة فلا يصح كما لا يصح نكاح المتعة ؛ إذا العبرة للمعاني ، ولما روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : لا أرى رجلا تزوج امرأة إلى أجل إلا رجته كما في ” شرح النقاية “ .

١- ولو ادعت امرأة على رجل أنه تزوجها وأقامت عليه بينة ، فحكم القاضي بأنها امرأته ، والحال أن الرجل لم يكن تزوج هذه المرأة ، ففي هذه الصورة جاز للرجل أن يطأها ، وتكون زوجا له في الواقع ؛ لأن الشهود صدّقوها عند القاضي ، وهو الحجة لتعذر الوقوف له على حقيقة الصدق ، يعنى أن القاضي مأمور بالقضاء بالبينّة الصادقة ظاهرا ، وإنما يكون العلم بصدق الشهود باعتبار الوسع ، وليس في وسعه الوقوف على صدق الشهود أكثر من هذا ، كذا في ” البناية : ٥٧١-٤ “ .

باب أولياء النساء في النكاح والأكفاء

المتن : نفذ نكاح حرّة مكلفة بلا ولي ، ولا تجبر بكراً بالغة على النكاح ، فإن استأذنها الولي فسكتت أو ضحكت ، أو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو إذن ، وإن استأذنها غير الولي فلا بد من القول كالثيب ، ومن زالت بكارتها بوثة أو حيضة أو جراحة أو تعنيس أو زنا فهي بكر ، والقول لها إن اختلفا في السكوت

الشرح : الأولياء جمع وليّ ، وهو متولى أمر من الأمور وهنا المراد به المتولى أمر المرأة في زواجها ومهرها وغيرهما .

١- ينفذ نكاح الحرّة المكلفة بلا وليّ برضاها (وإن لم يُجْزَ وليها ، لقوله تعالى : ﴿ حتى تنكح زوجا غيره ﴾ حيث أسند الله النكاح إليها ، وقوله تعالى : ﴿ فلا جناح عليهن فيما فعلن في أنفسهن ﴾ ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله

ﷺ : الأئمة أحق بنفسها من وليها ، والبكر تُستأذن في نفسها ، وإذنها صماتها (رواه الجماعة الا البخارى) ووجه الدلالة أنه ﷺ قدمها على الولي بقوله : "أحق بنفسها" كذا في "شرح النقاية : ١ - ٥٦٥" ، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : إن النبي ﷺ ردّ نكاح بكر وثيب أنكحهما أبوهما ، وهما كارهتان . (رواه الدارقطني)

٢- ولا تجبر بكر بالغة على النكاح ، للحديث الذى سبق ذكره آنفا ، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : ان جارية بكراً أتت النبي ﷺ فذكرت أن أباهما زوجها ، وهى كارهة ، فخيرها النبي ﷺ (رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه والنسائي).

٣- فان استأذن الولي بكراً فسكتت ، أو ضحكت ، أو بكت ، أو زوجها الولي فبلغها الخبر فسكتت ، فكل هذه الأربعة علامة إذنها ورضاها . لما فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : لا تنكح الأئمة حتى تستأمر ، ولا تنكح البكر حتى تستأذن ، قالوا : يا رسول الله ! وكيف إذنها؟ قال : أن تسكت .

٤- وإن استأذنها غير الولي فلا بد من القول بالاذن كالثيب ؛ لأن مثل هذا السكوت قد يكون لقلة الالتفات إلى كلامه ، فلا يكون السكوت دليلاً على الرضا .

الباكرة الحكمية

٥- ومن زالت بكارتها بوثة ، أو حيضة ، أو جراحة ، أو طول مكث بعد البلوغ ، أو لأجل الزنا فهى فى حكم الأبكار فى أن علامة إذنها سكوتها ؛ وإنما يُطلق عليها البكر لأن ما يصيبها من الجماع يكون أول أمرها ؛ اذ البكارة عبارة عن أول شيء ، ومنه يقال لأول النهار : بكرة ، ولأول الثمار : باكورة ، وأما من زالت بكارتها بالزنا فان الشارع جعل سكوتها رضاها ؛ لعل الحياء الموجودة هنا ، بل مع الزيادة ، كذا فى "شرح النقاية : ١ - ٥٦٨" .

٦- ولو اختلفا فى السكوت و الرد ، بأن قال الزوج : بلغك خبر النكاح فسكت ، وقالت : ردّدت ، فالقول قولها ؛ لأن الرجل يدعى لزوم العقد و تملك

البضع، ولا بينة له، والمرأة تدفعه، فكانت منكراً، والقول قول المنكر.

المتن : وللولي إنكاح الصغير والصغيرة، والولي العصبية بترتيب الإرث، ولهما خيار الفسخ بالبلوغ في غير الأب والجد بشرط القضاء، وبطل بسكوتهما إن علمت بكرة لا بسكوته ما لم يرض ولو دلالة، وتوارثا قبل الفسخ، ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون وكافر على مسلمة، وإن لم تكن عصبية فالولاية للأم، ثم للأخت لأب وأم ثم لأب، ثم لولد الأم ثم لذوي الأرحام، ثم للحاكم، وللأبعد التزويج بغيبة الأقرب مسافة القصر، ولا يبطل بعوده، وولي المجنونة الابن لا الأب.

الشرح : ٧- ويجوز للولي إنكاح الصغير والصغيرة، ويكون ذلك النكاح لازماً، أى لا يفسخ بعد البلوغ؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : انه ﷺ تزوجها وهى بنت ست سنين، وبني بها وهى بنت تسع سنين، وكانت عنده ﷺ تسع سنين. (رواه الأئمة الستة)

٨- والولي هو العصبية بترتيب الارث، كالأب وابن وابن الابن وإن سفل ثم الأب وأبو الأب وإن علا ثم الأخ ثم العم.

٩- وإن زوج الصغير والصغيرة غير الأب والجد فلكل واحد منهما خيار فسخ النكاح بعد البلوغ بشرط قضاء القاضى بالفسخ، وبطل خيار الصغيرة ان سكنت بعد البلوغ، وبعد العلم بالنكاح، لو كانت بكراً، وأما إذا كانت ثيباً بأن دخل بها زوجها فلا بد من الرضا بالقول، ولا يسقط خيار الصغير بسكوته ما لم يظهر الرضا، ولو كان دلالة مثل الوطء والتقبييل.

١٠- وإن مات أحد الزوجين قبل البلوغ أو قبل فسخ النكاح ورثه الآخر؛ لأن أصل العقد صحيح، والمملك الثابت بالعقد إنما ينتهى بالفسخ أو الموت، كما فى "الهداية".

١١- ولا ولاية للعصبية إذا كان عبداً أو صغيراً أو مجنوناً، ولا لكافر على

مسلمة ؛ لأنه لا ولاية لهم على أنفسهم ، فأولى أن لا يثبت ولايتهم على غيرهم ، ولأن هذه ولاية نظرية ، ولا نظر في التفويض إلى هؤلاء ، وأما الكافر فلقوله تعالى : ﴿ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً﴾

١٢- وإن لم تكن لها عصبية فولاية الانكاح للأم ، ثم للأخت لأب وأم ، ثم للأخت لأب ، ثم لولد الأم ، ثم لذوى الأرحام ، ثم للحاكم ، أو نائبه ، للحديث الذى قد مر ذكره فى أوائل كتاب النكاح ، وفيه أيضا : فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له . (رواه ابن حبان)

١٣- وإذا غاب الولى الأقرب مدة القصر (وهى ثلاثة أيام ولياليها) فيجوز للولى الأبعد أن يزوج البنت ؛ لأن هذه ولاية نظرية ، وليس من النظر التفويض إلى من لا ينتفع برأيه ، ففوض إلى الأبعد عند غياب الأقرب ، ولا يبطل هذا النكاح بعد عود الولى الأقرب .

١٤- وولى المجنونة ابنها لا أبوها ؛ لأن الابن هو المقدم فى العصبية ، وهذه الولاية مبنية على العصبية ، ولا يعتبر زيادة الشفقة فى مقابلة العصبية .

فصل : الكفاءة وأسبابها وأحكامها

المتن : من نكحت غير كفؤ فرق الولى ، ورضا البعض كالكل ، وقبض المهر ونحوه رضا لا السكوت ، والكفاءة تعتبر نسباً ، فقريش أكفاء والعرب أكفاء ، وحرية وإسلاماً ، وأبوان فيهما كالأباء ، وديانة ومالاً وحرقة ، ولو نقصت عن مهر مثلها فللولى أن يفرق أو يتم مهرها ، ولو زوج طفله غير كفؤ أو بغين فاحش صح ، ولم يحز ذلك لغير الأب والجدة

الشرح : الكفاءة فى اللغة : المماثلة والمساواة فى شئ من الأشياء ، أو فى وصف من الأوصاف ، ومنه قوله تعالى : ﴿ولم يكن له كفواً أحد﴾ أى ليس أحد مثله تعالى ، ولا يساويه شئ فى الذات والصفات والأسماء والأفعال والأحكام ، وفى الشريعة : المماثلة فى الأمور الستة التى اعتبرت فى الزواج ، والدليل على اعتبار الكفاءة قوله عليه السلام : ألا

لا يزوج النساء إلا الأولياء ، ولا يزوجن إلا من الأكفاء ، ولا مهر دون عشرة دراهم .
(أخرجه الدار قطنى فى السنن والبيهقى فى سننه بمعناه) ، ولأن انتظام مصالح الزوجين
إنما يمكن ويسهل بين المتكافئين عادةً ، وأن الشريفة بوجه من الوجوه تأبى عن أن تكون
فراشاً للخصيس ؛ لعدم ذلك الوجه المرغَّب ، ثم ذكر المصنّف للأكفاء ستة أسباب :
النسب ، والحرية ، والإسلام ، والديانة ، (العمل ، والتقوى) والمال ، والحرفة .

١- وإذا نكحت المرأة نفسها بلا اذن الولي من غير كفو ، فللولى أن يفرق بينهما
دفعاً لضرر العار عن أنفسهم ، أما إذا رضى بعض الأولياء فيسقط حق الباقيين فى
الاعتراض ، وقبض الولي مهرها ، ونحوه من قبول الهدية من الزوج فإنها علامة
الرضاء ، لا السكوت ، أى لا يكون سكوت الولي بعد العلم بالنكاح من غير كفورضاً ،
وما يعتبر فيه الأكفاء ستة :

٢- وتعتبر الكفاءة فى النسب ، فقريش بعضهم أكفاء لبعض ، والعرب غير
القريش بعضهم أكفاء لبعض ؛ لما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه قال : قال
رسول الله ﷺ : العرب بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل ، والموالى
بعضهم أكفاء لبعض ، قبيلة بقبيلة ، ورجل برجل الا حائك و حجام . (رواه الحاكم)

٣- وتعتبر الكفاءة فى الحرية والاسلام ، فلا يكون العبد أو المعتق كفوا للحر
الأصلية ؛ لأن الرق أثر الكفر ، وفيه معنى الذل ، فيعتبر فى حكم الكفاءة ، وكذا من
اسلم بنفسه لا يكون كفوا لمن أسلم أبواه ، واما الاسلام فهو شرط جواز النكاح بين
المسلمين ، واعتبار الكفاءة إنما يكون بعد وجود الاسلام .

٤- وتعتبر الكفاءة فى اسلام الآباء و حريتهم ، فمن له ابوان فى الحرية
والاسلام يكون كفوا لمن كان له آباء فيهما ، أى فى الحرية والاسلام ؛ لأن تمام النسب
بالأب والجد .

٥- وتعتبر الكفاءة فى الديانة أى العمل والتقوى .

٦- وفى المال فلا يكون الفقير كفوا لغنى .

٧- وفي الحرفة ؛ لأن الدين والتقوى من أعلى المفاخر ، والمال أيضا من أسباب التفاخر ، ومن شرط القدرة على النكاح : هو أن يكون قادراً على أداء المهر و النفقة ، وأما الحرفة فلأن الناس يفتخرون بشرف الحِرَفِ و يتعبرون بدنائمتها .
وإذا تزوجت المرأة و نقصت مَهْرَها عن مهر مثلها فللولي أن يفرق بينهما أو يتم الزوج مهر مثلها ؛ لأن الأولياء يفتخرون بغلاء المهور و يتعبرون بنقصانها، فأشبه كمال المهر الكفاءة .

ولو زوج الأب طفله غير كفاء أى زوجه بنت حائك جاز ، أو زوج ابنه بغبن فاحش في مهرها (مهر المرأة) بأن كان مهرها ناقصاً جداً أو كان زائداً ، صحّ النكاح، ولم يجز ذلك لغير الأب والجد.

فصل : الوكالة بالنكاح

المتن : لابن العم أن يزوجه بنت عمه من نفسه ، وللوكيل أن يزوجه مؤكلته من نفسه ، ونكاح العبد والأمة بلا إذن السيد موقوف كنكاح الفضولي ، ولا يتوقف شطر العقد على قبول ناكح غائب، والمأمور بنكاح امرأة مخالف بامراتين لا بأمة .

الشرح : ١- يجوز لابن العم أن يزوجه بنت عمه الصغيرة من نفسه إذا كانت الولاية له ، فإنه يكون أصيلاً من جانب نفسه ، وولياً منها ، صورته أن يقول : اشهدوا أني زوجت بنت عمي الصغيرة فلانة بنت فلان من نفسي .

٢- ويجوز للوكيل أن يزوجه مؤكلته من نفسه ، يعنى إذا وكلت المرأة أن يزوجهها أحداً فنكحها من نفسه بحضرة شاهدين جاز ؛ لأن العاقد في النكاح سفير ومعتبر ، ولهذا لا يرجع حقوق النكاح من المهر والنفقة إليه ، والواحد يصلح معبراً عن الجانبين، وقد روى (البخارى) أن عبد الرحمن بن عوف رضى الله عنه قال لأُم حكيم بنت قارظ : أتجعلين أمرك لى ؟ قالت: نعم ، قال : تزوجتك ، فعقد النكاح بلفظ

واحد، كما في "شرح الثّقاية : ١ - ٥٧٨ " .

٣- ونكاح العبد والأمة بلا اذن السيد موقوف ، كنكاح الفضولى ، فإنه إذا تزوج رجل رجلا بغير اذنه أو امرأة بغير اذنها ينعقد النكاح موقوفاً، فإن أجاز الرجل أو أجازت المرأة جاز النكاح ونفذ، وإلا بطل، فكذلك نكاح العبد والأمة أيضاً موقوف على اذن السيد ، فان أجاز السيد جاز ، وإن لم يجوز بطل ؛ لأن ركن التصرف صدر من اهله مضافاً إلى محله، ولا ضرر في انعقاده ، فينعقد موقوفاً، حتى إذا رأى السيد المصلحة فيه ينفّذه وإلا فلا.

٤- وإذا قال فضولى : اشهدوا أنى زوجت فلانة من فلان بغير امرهما ، وهما غائبان ، فهذا باطل لا ينعقد ؛ لأنه وجد من الفضولى الايجاب فقط ، وهو شرط العقد، و شرط العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس ، فلا يصح أن تكون موقوفاً على قبول الغائب النكاح .

٥- وإن أمر رجلاً بأن يزوجه امرأة واحدة ، فزوجه امرأتين فى عقد واحد ، فصار مخالفاً لأمر المؤكل ، فلا يلزمه واحدة منهما ؛ لأنه فضولى فيهما لمخالفة أمره ، أما إذا كان النكاح فى العقدین فیصح الأول ويتوقف الثانى على اجازته ، وإن زوجه أمة لا يكون مخالفاً لأمره ، عملاً بالإطلاق ، أى بإطلاق المرأة من غير قيد الأمة أو الحرة .

باب المهر وأحكامه

المتن : صحّ النكاح بلا ذكره ، وأقلّه عشرة دراهم ، فإن سمّاها أو دونها فلها عشرة بالوطء أو الموت أو الخلوة، وبالطلاق قبل الوطء يتنصف، وإن لم يُسمّه أو نفاه فلها مهرٌ مثلها إن وطء أو مات عنها، والمتعة إن طلقها قبل الوطء ، وهى درعٌ وخمارٌ وملحفة، وما فرض بعد العقد أو زيد لا يتنصف ، وصحّ حظها

الشرح : المهر فى الشريعة: اسم للمال الذى يجب على الزوج للزوجة لأجل عقد النكاح الصحيح : لقوله تعالى : ﴿أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ﴾ ويقال مَهْرَ المرأة ، أى أعطاً

لها مهرأ .

ومعناه اللغوي: هو اعطاء بدل البضع مطلقا ، ويقال للمهر الصداق ، وجمعه صدقات كما قال تعالى : ﴿وَأَتَوْهُنَّ صَدَقَاتِهِنَّ نَحْلَةً﴾ (النساء)

١- يصح النكاح بلا ذكر مهر ، بأن نكحنا ساكتين عن المهر ، لإطلاق قوله تعالى : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ ، فلو شرطنا التسمية فيه لزدنا على النص ، كذا في (شرح الثقاية : ١ - ٥٨٣) ولأن النكاح لغة هو الانضمام و الزواج ، فيتم بالزوجين ، نعم يجب شرعا على الزوج مهر المثل ، كسائر حقوق النكاح ، فلا يتوقف على ذكره.

٢- وأقل المهر عشرة دراهم ، أو ما يساويها من أى مال كان ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا مهر أقل من عشرة دراهم ، (جزء من الحديث الطويل) (رواه ابن أبي حاتم) وقال الحافظ ابن حجر : إله بهذا الاسناد حسن. (إعلاء السنن : ١١ - ٨١)

٣- فإن سُمي لها العشرة أو أقلّ منها فلها عشرة دراهم.

٤- ويلزم أداء المهر بأحد الأمور الثلاثة : بالوطء ، أو بموت أحد الزوجين أو بالطلاق قبل الدخول ، والخلوة قائمة مقام الوطء ؛ لأنه بالوطء يتحقق تسليم المبدل ، وبالموت يبلغ النكاح نهايته ، ويزول خطر التفريق قبل الدخول .

٥- وإن طلقها قبل الدخول بها فلها نصف المهر ؛ لقوله تعالى : ﴿وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنَصِفْ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقرة : ٢٣٧)

٦- وإن تزوجها ، ولم يسم لها مهرأ ، أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها ، ويجب أداء مهر المثل بأحد الأمرين : بالوطئ أو بموت أحدهما ؛ لما روى عن علقمة عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه سئل عن رجل تزوج امرأة ، ثم مات عنها ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم يكن دخل بها ، فقال : أرى لها مثل صداق نسائها ، ولها الميراث

و عليها العدة ، فقام معقل بن سنان الأشجعي فشهد أن النبي ﷺ قضى في برؤع ابنة واشق بمثل ما قضيت. (رواه أبو داود والترمذي بمعناه وصححه الترمذي)

٧- وإن طلق امرأته قبل الدخول ، أو الخلوة بها ، فلها المتعة لقوله تعالى : ﴿وَمَتَّعُوهُنَّ عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ﴾ فالأمر وكلمة (على) للوجوب ، والمتعة ثلاثة أثواب ، وهى درع ونخار وملحفة ، وهذا التقدير مروى عن عائشة و ابن عباس رضى الله عنهم ؛ حيث قالوا : المتعة ثلاثة أثواب (رواه البيهقي عن ابن عباس في باب النفويض) والمعتبر في مقدار المتعة حال الزوج ؛ لقوله تعالى : ﴿عَلَى الْمَوْسَعِ قَدْرَهُ وَعَلَى الْمَقْتَرِ قَدْرَهُ﴾ الآية .

٨- وإن تزوجها ولم يسم لها مهرأ عند العقد ، ثم قرَضَ لها مهرأ بعده ، أو زيد (في مهرها) المسمى بعد العقد، ثم طلقها قبل الدخول فلا يَنْتَصِفُ ذلك المهر المفروض بعد العقد ، ولا يُعْطِيهَا الزائدة عن المسمى ، بل ينتصف المسمى فقط.

٩- نعم ! صحَّ حظها أو إسقاطها أى حظ مهرها أو إسقاط مهرها ؛ لأن المهر خالص حقها، ولها الخيار في الخط والإسقاط.

الخلوة المعتبرة فى ايجاب المهر

المتن : والخلوة بلا مرض أحدهما وحيض و نفاس وإحرام وصوم فرض كالوطء ولو مجبواً أو عتينا أو خصياً وتجب العدة فيها ، وتستحب المتعة لكل مطلقة إلا للمفوضة التى طلقت قبل الوطء ، ويجب مهر المثل فى الشغار، وخدمة زوج حر للإمهار وتعليم القرآن ، ولها خدمته لو عبداً

الشرح : ١- الخلوة معتبرة بلا مرض ، و حيض و نفاس وإحرام وصوم فرض ، وهى كالوطئ في وجوب المهر بها كاملاً ، وفي وجوب العدة إذا طلقها بعد تلك الخلوة ، و لو كان الزوج مجبواً (أى مقطوع الذكر) أو عتينا (أى الذى فى آله فتور لا تقوم) أو كان خصياً ففي هذه الصور أيضاً يجب عليه المهر بعد الخلوة ؛ لقوله

تعالى : ﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلى بعض﴾ أى دخل بعضكم إلى بعض ، فى الفضاء الخالى عن أحد ، وهو المكان الخالى ، وقد سَلَّمَتِ المرأة المبدل ، فيجب عليه كمال البذل ، والخلوة قائمة مقام المسيس ، وإذا طَلَّقَهَا بعد الخلوة لا يُجْعَل طلاقاً قبل المسيس ، ولا يتنصّف المهر ، وقال عليه السلام : من كشف خمار امرأة و نظر إليها وجب الصداق دخل بها أو لم يدخل . (رواه الدار قطنى) وحكى الطحاوى إجماع الصحابة فى وجوب المهر بالخلوة كما فى (شرح العيني : ١ - ١٢٥) . وتجب العدة فى الطلاق أو الموت بعد الخلوة .

٢- وتستحبّ المتعة (التي مر ذكر قدرها) لكل مطلقة دخل بها أو لم يدخل ، إلا للمفوضة قبل الوطئ (وهى التى فَوَّضَتْ نفسها إلى زوجها بدون مهر) يعنى زوجها منه بلا مهر ، ثم طلقها قبل الوطء بها ، ولم يسمى لها مهراً ، فان المتعة ليست بمستحبة لها فقط ، بل هى واجبة لها ، لقوله تعالى ﴿لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفضوا لهن فريضة و متعهن على الموسع قدره و على المقتر قدره﴾ فقد أوجب الله المتعة فى نكاح ليس فيه فرض مهر ، هذا هو مفهوم الاستثناء ، وان تأبى العبارة عنه ، كذا فى "شرح الثّقاية : ١ - ٥٨٢" .

٣- وهنا أصول يتفرع عليها وجوب مهر المثل :

(١) لم يذكر الزوج المهر فى حين العقد (٢) أو نفى المهر

(٣) أو ذكر شيئاً لم يكن مالاً (٤) أو كان المسمى مجهولاً

ففى جميع هذه الصور يجب مهر المثل ، وهو أن يشاغر الرجل رجلاً آخر ، يعنى زوج ابنته أو أخته على أن يزوجه آخر ابنته أو أخته ، ليكون أحد البضعين عوضاً عن الآخر (فالعقد صحيح ويجب مهر المثل ؛ لأن كل واحد جعل البضع الذى هو غير مال مهراً ، ويجب فيه مهر المثل ؛ لأنه سُمى مالاً يصلح مهراً كذا فى (شرح العيني))

ومعنى الشغار لغة : رفع الكلب رجله عند البول .

وشرعاً : هو خلو العقد عن المهر عنه .

٤- ويجب مهر المثل أيضاً في التزويج على خدمة زوج حر ، يعنى إن تزوج حر امرأة على خدمته إياها سنة .

وكذلك يجب مهر المثل إذا جعل تعليم القرآن مهراً ؛ لأن هذه الثلاث لسن بمال ، وإن تزوج عبد امرأة بإذن مولاه على خدمته إياها سنة جاز ، وعليه خدمتها ؛ لأن المشروع إنما هو الابتغاء بالمال ، والتعليم ليس بمال ، وكذلك منافع الحر ليست بمال ، وخدمة العبد ابتغاء بالمال ؛ لتضمنه تسليم رقبتة ، والحر ليس كذلك ؛ لأن خدمة الزوج الحر لا يجوز استحقاقها بعقد النكاح ؛ لما فيه من قلب الموضوع ، (حيث جعل الزوج المخدم خادماً للزوجة) كذا في ”الهداية“.

المتن : ولو قبضت ألف المهر ووهبته له فطلقت قبل الوطاء رجع عليها بالنصف ، فإن لم تقبض الألف أو قبضت النصف ووهت الألف أو ما بقي ، أو وهبت عرض المهر قبل القبض أو بعده فطلقت قبل الوطاء لم يرجع عليها بشيء ، ولو نكحها بألف على أن لا يخرجها أو على أن لا يتزوج عليها ، أو على ألف إن أقام بها ، وعلى ألفين إن أخرجها ، فإن وفى به وأقام فلها الألف ، وإلا فمهر المثل

الشرح : ٥- فإن تزوج امرأة على ألف درهم ، فقبضته المرأة ثم وهبته له ، ثم طلقها الزوج قبل الوطاء يرجع الزوج عليها بالنصف ، أى بخمسة مائة ؛ لأنه لم يصل إلى الزوج بالهبة عين ما يستحقه ؛ لأن الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود والفسوخ عندنا ، فكأن المرأة وهبت له دراهم أخرى غير التي قبضت عنه .

٦- فإن لم تقبض المرأة الألف ، فأبرأته من جميع المهر ، وهو الألف ، أو قبضت نصف الألف مهراً ووهبت الألف (المقبوض منه و غير المقبوض) ، أو وهبت ما بقي من الألف (خمسة مائة ، أو وهبت العرض الذى كان مهراً قبل القبض أو بعده فطلقت المرأة في هذه الصور قبل الوطاء لم يرجع عليها بشيء .

٧- ولو نكحها بألف بشرط أن لا يخرجها من بلدها ، وبشرط أن لا يتزوج

عليها زوجة أخرى ، أو تزوجها على ألف بشرط أنه يقيم معها ببلدها وبألفين ان أخرجها من بلدها.

فإن وَقَى الزوج بالشروط الثلاث بأن لم يخرجها من بلدها، أو لم يتزوج عليها أخرى ، أو أقام معها في بلدها فللمرأة ألف درهم ، وإن لم يف بها فلها مهر المثل ؛ لأنه سمى لها شيئاً يكون فيه نفعها ، وهو المشروط ، أى عدم الإخراج من البلدة ، وعدم التزوج عليها ، فعند فواتها ينعدم رضاها بالألف ، فيكْمِلُ مهرَ مثلها .

٨- ولو نكحها على هذا العبد أو على هذا الألف (أى على ما ليس مختلفى القيمة) حُكِّمَ مهرُ المثل ، أى تجب مهر المثل .

٩- ولو تزوجها على فرس غير معلوم الوصف أو على حمار غير معلوم الوصف صح التزويج ، ولها الوسط من الفرس أو الحمار ، أو يعطيها قيمة الوسط منهما؛ لأن المسمى مالا متقوماً ، وفي وجوب الوسط رعاية للجانبين .

١٠- ويجب مهر المثل في الصور الآتية:

(١) لو تزوجها على ثوب غير معلوم الجنس والوصف ، فلها مهر المثل لجهالة الجنس والوصف .

(٢، ٣) وإن تزوج مسلم على خمر أو على خنزير فالنكاح جائز ولها مهر مثلها؛ لأن شرط قبول الخمر والخنزير كان شرطاً فاسداً ، والنكاح لا يفسد بالشرط الفاسد فيصح النكاح ، ويلغو الشرط .

(٤، ٥) فإن تزوج على هذا الخل ، فإذا هو خمر ، أو تزوج على هذا العبد ، فإذا هو حر ، يجب مهر المثل في الصورتين ؛ لاجتماع الإشارة والتسمية ، فتعتبر الإشارة لكونها أبلغ في المقصود ، وهو التعريف ، فكأنه تزوج على خمر أو حر وهو غير صحيح؛ لأنها ليسا بمال فيجب مهر المثل .

١١- وإن تزوج امرأة على هذين العبدين ، فإذا أحدهما حرٌّ فمهرها العبد فقط إذا ساوت قيمته عشرة دراهم ، وإن لم يساو عشرة دراهم فلها كمال العشرة ؛ لأن المهر

هنا مسمى ، وهو العبد ، ووجوب المسمى هنا ممنوع لقلته عن مهر المثل .

١٢- ويجب مهر المثل في النكاح الفاسد بشرط الوطء ، أى لا يجب شيء بمجرد الخلوة أو موت أحدهما قبل الدخول ؛ لأنه واجب الفسخ ، فإن وطئها فلها مهر مثلها ، ولا يزداد مهر المثل في العقد على المسمى ، فإن زاد المسمى على مهر المثل لم تجب الزيادة لعدم صحة التسمية .

١٣- ويثبت النسب في النكاح الفاسد من وقت الدخول ؛ لأنه يحتاط في ثبوته أحياء للولد من الضياع ، ويثبت العدة أيضا في النكاح الفاسد من وقت التفريق ؛ تحرزا عن اشتباه النسب .

ما هو مهر المثل ؟

المتن : ولو نكحها على هذا الألف أو على هذا العبد حكم مهر المثل ، وعلى فرس أو حمار يجب الوسط أو قيمته ، وعلى ثوب أو خمر أو خنزير أو على هذا الخل ، فإذا هو خمر ، أو على هذا العبد فإذا هو حر ، يجب مهر المثل ، وإن أمهر العبدين وأحدهما حر ، فمهرها العبد . وفي النكاح الفاسد إنما يجب مهر المثل بالوطء ولم يزد على المسمى ، ويثبت النسب والعدة ، ومهر مثلها يعتبر بقوم أبيها إذا استوتا سنًا وجمالًا ومالًا وبلدًا وعصرًا وعقلًا ودينًا وبكارة ، فإن لم توجد فمن الأجانب ، وصح ضمان الولي المهر ، وتطالب المرأة زوجها أو وليها ، ولها منعه من الوطء والإخراج للمهر ، وإن وطئها

الشرح : ١- و مهر مثلها يُعتبر بمهر امرأة من قوم أبيها إذا استويتا في الأمور الثمانية : في السن ، والحسن ، والمال ، والبلد ، والزمان ، والعقل ، والتقوى ، والبكارة ، فإنها الصفات المرغوبة ، والدليل عليه قول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : لها مثل صداق نساها لا وكس ولا شطط . (رواه أصحاب السنن الأربعة) فإن لم توجد مثلها من قوم أبيها تعتبر الأجانب أى من أية قبيلة كانت مثل قبيلة أبيها .

٢- وإذا زوج الولي ابنه الصغير امرأة ثم ضمن لها المهر صح ضمانه ، وتطالب

المرأة المهر عن الولي ، وليس لها أن تطالب الزوج بالجماع ما لم يبلغ ، وأما إذا زوج الولي ابنته الصغيرة وضمن لها مهرها فتطالب المرأة بالمهر إما زوجها بحكم النكاح ، وإما وليها الضامن بحكم الضمان ، كما في سائر الكفالات .

٣- وللمرأة أن تمنع زوجها من الوطء والسفر بها لأجل مهرها ، وإن كان وطئها قبل طلب المهر .

٤- ولو اختلف الزوجان ، بأن قال الزوج : هو ألف ، وقالت المرأة : هو ألفان ، حكم مهر المثل ، أي يجعل مهر المثل حكما بينهما ، فمن شهد له مهر المثل فالقول قوله مع يمينه ، فإن كان يشهد له بأن كان مثل ما يدعيه أو أقل يُحْلَفُ ، فإن حلف لزمه ما أقر به ، وإن كان يشهد لها بأن كان مثل ما تدعيه أو أكثر تُحْلَفُ ، فإن حلفت فلها جميع ما ادعت .

٥- ولو طلقها قبل الدخول ، ثم اختلفا في مقدار المهر جعلت مُتَعَةً مثلها حكما ، فقول أيهما يوافق المتعة يؤخذ به ، فإن كانت المتعة متساوية بنصف ما يدعيه الرجل أو أقل منه فالقول قوله ، وإن كانت متساوية بمثل ما تدعيه المرأة أو أكثر منه فالقول قولها .

المتن : ولو اختلفا في قدر المهر حُكِّمَ مهر المثل ، والمتعة لو طلقها قبل الوطء ، ولو في أصل المسمى يجب مهر المثل ، وإن ماتا واختلف ورثتهما ، ولو في قدر المهر فالقول لورثته ، ومن بعث إلى امرأته شيئا فقالت : هو هديّة ، وقال : هو من المهر ، فالقول له في غير المهيأ للأكل ، ولو نكح ذمّي ذميّة بميتة أو بغير مهر وذا جائز عندهم فوطئت أو طلقت قبله أو مات فلا مهر لها ، وكذا الحرّيان ثمّه ، ولو تزوّج ذمّي ذميّة بخمر أو خنزير عين فأسلما أو أسلم أحدهما لها الخمر والخنزير ، وفي غير العين لها قيمة الخمر ومهر المثل في الخنزير .

الشرح : ٦- ولو اختلف الزوجان في أصل المسمى ، بأن ادّعى أحدهما تسمية المهر عند العقد ، وأنكر الآخر يجب مهر المثل ؛ لأنه هو الأصل ، وعليه الإجماع .

٧- وإن ماتا واختلف ورثتهما ولو كان اختلافهما في قدر المهر فالقول لورثته (

ورثة الزوج) ، يعنى لا فرق فى الاختلاف فى المسمى وفى الاختلاف فى قدر المسمى بعد الموت ، فإن القول قول ورثة الزوج .

٨- ومن أرسل إلى امرأته شيئاً من الدراهم ، أو القماش ، أو غيرهما ثم اختلفا فقالت المرأة : هو أى الشئ المرسل هدية ، وقال الزوج : هو من المهر ، فالقول قوله مع اليمين ، لأنه هو المعطى ، فكان أعرف بجهة التملك ، وفى الشئ المهيأ للأكل فالقول قولها ؛ لأن إرسال مثله يكون فى العرف هدية .

٩- ولو نكح ذمى ذمىة بميتة أو بغير مهر ، ولهذا النكاح جائز عندهم ، فوطئها أو طلقها قبل الدخول ، أو مات عنها زوجها لا مهر لها فى الصور الثلاث عند أبى حنيفة ؛ لأن الشرع لم يجعل الميتة مالاً ، والنكاح بلا مهر جائز عندهم .

١٠- وكذا إذا تزوج الحربى حربىة فى دار الحرب على هذا الطريق (بميتة أو بغير مهر فوطئها أو طلقها قبل الدخول أو مات الزوج عنها) ثم جاءت إلى دار الإسلام فلا مهر لها فى الصور الثلاث لما ذكرنا .

١١- ولو تزوج ذمى ذمىة بخمر معينة أو بخنزير معين (أى المشار إليها) فأسلما قبل قبض المهر ، أو أسلم أحدهما قبل القبض فلها الخمر أو الخنزير عند أبى حنيفة ؛ لأنها ملكتهما بالعقد ، فيتخلل الخمر ويسيب الخنزير ، ولو تزوج فى هذه الصورة بخمر غير معينة أو خنزير غير معين ثم أسلما أو أسلم أحدهما (قبل القبض) لها قيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير عند أبى حنيفة .

باب نكاح الرقيق وأحكامه

المتن : لم يجز نكاح العبد والأمة والمكاتب والمدبر وأم الولد إلا بإذن السيد ، فلو نكح عبده بإذنه بيع فى مهرها ، وسعى المدبر والمكاتب ولم يبيع فيه ، وطلقها رجعية إجازة للنكاح الموقوف ، لا طلقها أو فارقها ، والإذن بالنكاح يتناول الفاسد أيضاً ، ولو زوج عبداً مأذوناً امرأة صح ، وهى أسوة للغرماء فى مهرها ، ومن زوج أمته لا يجب تبويتها فتخدمه ويطأها الزوج إن ظفر بها ،

وله إجبارهما على النكاح ، ويسقط المهر بقتل السيد أُمته قبل الوطء ، لا بقتل الحرة نفسها قبله ، والإذن في العزل لسيد الأمة ، ولو أعتقت أمةً أو مكاتبَةً خيّر ولو زوجها حراً ، ولو نكحت بلا إذن فأعتقت نفذ بلا خيار ، فلو وطء قبله فالمهر له وإلا لها ، ومن وطء أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه ، وصارت أمّ ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيمة ولدها ، ودعوة الجدة كدعوة الأب حال عدمه ، ولو زوجها أباه وولدت لم تصر أمّ ولده ، ويجب المهر لا القيمة ، وولدها حرٌّ، حرّةٌ قالت لسيد زوجها "أعتقه عني بألف" ففعل ففسد النكاح، ولو لم تقل بألف لا يفسد، والولاء له .

الشرح : ١- لا يجوز نكاح العبد ، والأمة ، والمكاتب ، والمدير ، وأم الولد إلا بإذن السيد .

٢- فلو تزوّج عبد بإذن سيّده بيع في مهرها ، وسعى المدير والمكاتب (في المهر) ولا يباعان فيه .

٣- وقول المولى لعبد الذي تزوّج بغير إذنه "طلقها رجعية" إجازة للنكاح الموقوف ، لا قوله : "طلقها أو فارقها" . فهذان الأمران لا يكونان إجازةً لنكاح موقوف .

٤- والإذن بالنكاح يتناول (يشمل) النكاح الفاسد أيضاً ، ولو زوّج عبداً مأذوناً امرأةً صحّ ، وزوجته أسوة للغرماء في أخذ مهرها .

٥- ومن زوّج أُمته لا يجب تبويتها (إعطاء موضع بيتوتة لها) فتخدمه ، ويطئها الزوج إن ظفّر بها .

٦- وللمولى إجبار عبده وأُمته على النكاح .

٧- ويسقط المهر بقتل السيد أُمته قبل الوطء ، أى يسقط مهر الأمة المنكوحة التي قتلها سيّدها قبل الوطء .

٨- ولا يسقط المهر بقتل الحرة نفسها قبل وطء الزوج .

٩- واختيار الإذن في عزل الأمة لسيد الأمة .

- ١٠- ولو أُعْتِقَتْ أمةٌ أو مكاتبَةٌ خُيِّرَتْ كل واحدٍ منهما في إبقاء النكاح ، وفسخه ، ولو كان زوجها حراً .
- ١١- ولو نكحت الأمة بلا إذن السيد فَأُعْتِقَتْ نفذ النكاح بلا اختيار منها .
- ١٢- فلو وطئ تلك الأمة زوجها قبل العتق فالمهر للمولى ، وإن لم يطئها قبله فالمهر لها .
- ١٣- ومن وطئ أمة ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه منه ، وصارت أم ولده ، وعليه قيمتها لا عقرها (مهرها) ولا قيمة ولدها .
- ١٤- ودعوة الجدة كدعوة الأب حال عدم الأب ، ولو زوج الابن أخته أباه وولدت لم تصر أم ولده ، ويجب المهر لا القيمة وولدها حر .
- ١٥- حرة قالت لسيد زوجها: أعتقه (زوجي) عني بألف ، ففعل (أى أعتقه) فسد النكاح ، ولو لم تقل بألف لا يفسد ، والولاء له (للمولى) .

باب نكاح الكافر

المتن : تزوج كافرٌ بلا شهود أوفى عدة كافرٍ وذا في دينهم جائزٌ ثم أسلما أقرا عليه ، ولو كانت محرمة فرّق بينهما ، ولا ينكح مرتد ومرتدة أحداً ، والولد يتبع خير الأبوين ديناً ، والمجوسى شرٌّ من الكتابى ، ولو أسلم أحد الزوجين عرض الإسلام على الآخر، فإن أسلم وإلا فرّق بينهما ، وإباؤه طلاق لا إباؤها ، ولو أسلم أحدهما ثم لم تبين حتى تحيض ثلاثاً

- الشرح : ١- تزوج كافر بلا شهود أوفى عدة كافر وذا في دينهم جائز ، ثم أسلما أقرا عليه ، ولو كانت المرأة مخرمةً للزوج فرّق بينهما .
- ٢- ولا ينكح مرتد ولا مرتدة أحداً ؛ لأنها واجب القتل ، و النكاح يعتمد الملة ، ولا ملة لها ، وما انتقل إليه لا يقر عليه .
- ٣- فإن كان أحد الزوجين مسلماً ، فالولد يتبع خير الأبوين ، أى المسلم منهما بأن يكون مسلماً ؛ لأن ذلك أشفق وأنفع له ، فيتبع الأب إذا أسلم ، ويتبع الأم إذا

أسلمت، كذا في "شرح النقاية : ٥٩٥-١".

٤- والمجوسى شر من الكتابى، يعنى لو كان أحد الأبوين كتابيا والآخر مجوسيا فالولد كتابى؛ لأن فيه نوع نظير له، إذ جاز للمسلم نكاح الكتابية دون المجوسية، وكذا حل ذبيحة الكتابى دون المجوسى، فيكون الكتابى راجحا. (شرح النقاية : ١- ٥٩٥)

٥- ولو أسلم أحد الزوجين عُرِضَ الإسلام على الآخر، فإن أسلم فهما على حالهما، وإن أبى فزق بينهما، وإن كان الأبى عن الإسلام زوجاً فالتفريق طلاق بينهما، ويتفرع عليه أحكام الطلاق، وإن كانت الآية عن الإسلام امرأة فالتفريق ليست بطلاق؛ لأن المقاصد قد فاتت بالإنكار عن الإسلام، فثبتت الفرقة بالإباء عن الإسلام، فإباء الزوج طلاق؛ لأنه أهل له، والطلاق حقه، وإباء المرأة ليس بطلاق لعدم الأهلية للطلاق، بل تفريق فقط.

٦- ولو أسلم أحد الزوجين فى دار الحرب لم تقع الفُرقة بينهما، حتى تحيض المرأة ثلاث حيض، ثم تبين من زوجها؛ لأن الحكم بالفُرقة لم يكن منقطعاً عما كان فى دار الحرب؛ لأجل عدم القضاء هناك، بل أقيم شرط الفُرقة مقامها، وهو مضى العدة، كذا فى شرح النقاية : ١- ٥٩٧.

المتن : ولو أسلم زوج الكتابية بقى نكاحها، وتباين الدارين سبب الفرقة لا السبى، وتنكح المهاجرة الحائل بلا عدة، وارتداد أحدهما فسخ فى الحال، فللموطوءة المهر كلها، ولغيرها نصفه إن ارتدت، وإن ارتدت لا، والإباء نظيره، ولو ارتدّا وأسلما معاً لم تبين، وبانت لو أسلما متعاقباً.

الشرح : ٧- ولو أسلم زوج المرأة الكتابية بقى النكاح؛ لأن النكاح يصح بينهما ابتداءً، فإبقائه بينهما أولى.

٨- وتقع الفُرقة بين الزوجين بتباين الدارين دون سبى (يعنى إذا خرج أحد الزوجين إلى دار الإسلام من دار الحرب مسلماً أو ذمياً وقعت الفُرقة بينهما، وكذا إذا خرج أحدهما إلى دار الحرب، وإن سبى الزوجان لم تقع الفُرقة بينهما، وهذا معنى قوله: "و

وتباين الدارين سبب للفرقة لا السي .

٩- وتُكْحُ المهاجرة الحائل أى غير الحامل بلا عدة ، يعنى إذا خرجت المرأة إلى دار الإسلام مهاجرة ، وعلى قصد عدم العود ، والحال أنها غير حامل فيجوز للمسلم أن يتزوجها بلاعدة ؛ لقوله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم أن تنكحوهن﴾ ، وإذا كانت حاملا فلا بد من وضع حملها قبل النكاح.

١٠- وإذا ارتد أحد الزوجين عن الإسلام يفسخ النكاح بينهما في الحال، يعنى وَقَعَتِ الفرقة بغير طلاق؛ لأن الردة منافية للنكاح ، لكونها منافية للعصمة، والطلاق يستدعى قيام النكاح ، فلا تكون الفرقة بالردة طلاقا، كذا فى "شرح النقاية : ١ - ٥٩٩".
فإن كان المرتد زوجاً ، والزوجة مدخول بها ، فلها كل المهر ، وإن كانت غير مدخول بها فلها نصف المهر ، وإن ارتدت الزوجة ، فلا يجب لها شيء ، والإبراء عن قبول الإسلام مثل الإرتداد فى عدم استحقاق المهر.

١١- وإذا ارتد الزوجان معا ، أو أسلما معا ، فهما على نكاحهما ؛ لما روى عن بنى حَنِيفَةَ أنهم ارتدوا ثم أسلموا ولم يأمرهم الصحابة بتجديد الأنكحة. نصب الراية: ٢٢٧-٣، وقال : غريب ، وهذا معنى قوله: "لم تبين".
١٢- وإن أسلما متعاقبا أى أسلم أحدهما ثم أسلم الآخر بعده بانث المرأة من زوجها ؛ لأن البقاء على الردة كإنشائها.

باب القسم

المتن : البكر كالثيب والمجددة كالقديمة، والمسلمة كالكتابية فيه وللحرّة ضعف الأمة ، ويسافر بمن شاء ، والقرعة أحب ، ولها أن ترجع إن وهبت قسمها للأخرى .

الشرح : القسّم لغة: بفتح القاف هو النصيب .

وشرعا: هو العدل والتسوية بين الزوجتين فصاعداً فى البيتوتة والنفقة

والسكنى، والمأكل، والمشرب، دون الجماع؛ فإن الرغبة فيه غير اختياري.

١- البكر كالغيب، والجديدة كالقديمة، والمسلمة كالكتابية في القسم، يعنى إذا كان لرجل امرأتان حرتان، فعليه أن يعدل بينهما في القسم، سواء كانتا بكرين، أو ثيبين، أو إحداهما بكرًا والاخرى ثيباً، وسواء كانتا مسلمتين، أو كتابيتين، أو إحداهما مسلمة والاخرى كتابية، أو إحداهما قديمة، والاخرى جديدة؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: من كانت له امرأتان فمال إلى إحدىهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل، (رواه أصحاب السنن الأربعة) أخرجه الترمذى في "باب ما جاء في التسوية بين الضرائر"، وعند أبي داود في "باب القسم بين النساء"، ولما روى عن عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ كان يقسم، فيعدل، ويقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك، فلا تلمني فيما تملك، ولا أملك. (أخرجه السنن الأربعة)

٢- وإن كانت إحداهما حرةً والاخرى أمةً فللحرة ضعف الأمة، أى ليلتان للحرّة، وليلة للأمة؛ لما روى عن عبد الله الأسدى رضى الله عنه أنه قال: إذا نكحت الحرّة على الأمة فلهذه الثلاثان، ولهذه الثلاث (رواه الدارقطنى والبيهقى) أخرجه البيهقى في "باب الحر ينكح حرة على أمة" والدارقطنى في "النكاح" نصب الراية: ٣- ٢١٥.

٣- ويسافر الزوج بمن شاء من نسائه، والاولى أن يقرع بينهما، فيسافر بمن خرجت قرعتها؛ لتطيب قلوبهن.

٤- وإن وهبت إحدى الزوجتين قسمها للأخرى جاز، ثم يجوز لها أن ترجع عن هبتها، وتطلب قسمها؛ لأنها أسقطت بالهبة حقها الذى لم يجب بعد، فلا يسقط، بل لها أن ترجع فيه.

كتاب الرضاع

تعريف الرضاع وحكمه

المتن : هو مص الرضيع من ثدى المرأة في وقت مخصوص، وحرم به وإن قل في ثلاثين شهراً ما حرم بالنسب، إلا أم أخته وأخت ابنه ، وزوج مرضعة لبنها منه أب للرضيع ، وابنه أخ وبنته أخت وأخوه عم وأخته عمّة وتحل أخت أخيه رضاعاً ونسباً، ولا حلّ بين رضيعي ثدى وبين مرضعة وولد مرضعتها ، وولد ولدها

الشرح : ١- الرضاع لغة: هو مص الرضيع اللبن من الثدي (ثدى المرأة) ،
وشرعاً: هو مص الطفل من ثدى المرأة في مدة مخصوصة.

٢- وثبتت الحرمة بمطلق الرضاع سواء كان قليلاً أو كثيراً في مدة ثلاثين شهراً في ما حرّم بالنسب ؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾ من غير تقييد بعدد ، فاشتراط الكثرة فيه زيادة على النص، وإطلاق قوله عليه السلام: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . (رواه الشيخان) ولما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه سئل عن الرضاع وقيل : إن الناس يقولون : لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ، فقال: كان ذلك ، فأما اليوم فالرضعة الواحدة تُحرّم . كذا في ” شرح الثّقاية : ١ - ٦٠٥ “ ، ولما روى عن قتادة رحمه الله قال: كتبنا إلى إبراهيم بن يزيد النخعي نسأله عن الرضاع، فكتب أن شريحاً حدثنا أن علياً وابن مسعود رضي الله عنهما كانا يقولان : يَحْرُمُ من الرضاع قليله وكثيره . (رواه النسائي في ” باب القدر الذي يحرم

من الرضاع)، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه كان يقول : ما كان من الرضاع في الحولين وإن كانت مصّة واحدة فهي تحرم . (رواه محمد في الموطأ)

٣- وتثبت الحرمة بمصّة كانت في خلال ثلاثين شهرا ؛ لقوله تعالى: ﴿وَحمله و فصاله ثلاثون شهرا﴾ ، أى جملة مدة الإرضاع ، ثم فصاله عن الإرضاع ثلاثون شهرا .

٤- وكل من يحرم نكاحها لأجل قرابة النسب ، يحرم نكاحها لأجل قرابة الرضاع ؛ لقوله ﷺ: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب . (رواه البخارى ومسلم) ومعنى الحديث أن كل قرابة تكون محرّمة في النسب ، تكون محرّمة في الرضاع أيضاً .

٥- إلا أم أخته و أخت ابنه ، أى إذا أرضعت امرأة صبيّة ولهذه الصبيّة أخ نسبيّ جاز لهذا الأخ أن يتزوج بالمرضعة التى هى أم أخته رضاعاً . وكذا لو ارتضع صبيّ من امرأة لها زوج وللصبيّ أخت نسبيّة من أمّه جاز لهذا الزوج أن يتزوج بأخت هذا الصبيّ الذى هو ابنه الرضاعى .

٦- والمرضعة التى ترضع ولداً يكون لبنها من زوجها الذى حملت منه ؛ لأن الزوج هو سبب اللبن ، فصار زوج المرضعة أباً للولد الرضيع ، وابنه أخاً له ، وبنته أختاً له ، وأخوه عمّاً له ، وأخته عمّة له ، أى للولد الرضيع ، فلا يجوز النكاح فيما بين زوج المرضعة وبين هؤلاء لأجل الرضاعة ، كما لا يجوز لأجل النسب ؛ للحديث الذى سبق ذكره .

٧- وتحلّ أخت أخيه الرضاعى لأخيه النسبيّ ، وكذا أخت أخيه النسبيّ لأخيه الرضاعى ؛ لقوله تعالى: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ (النساء)

٨- ولا يصح النكاح بين الأخ والأخت الرضاعيين ، كما لا يصح بين النسبيين ، ولا يصح النكاح بين الطفلة وولد أمها الرضاعية ؛ لأن ولد المرضعة بالكسر يكون أخاً للطفلة المرصّعة بالفتح ، وكذا لا يصح بين الطفلة المرصّعة بالفتح ، وبين ولد ولد المرضعة بالكسر ؛ لأنه ولد أخيها من الرضاعة .

المتن : واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم، ويعتبر الغالب ولو بماء ودواء ، و لبن شاة وامرأة أخر ولبن البكر والميتة محرم لا الاحتقان، ولبن الرجل والشاة ، ولو أرضعت ضررتها حرمتا، ولا مهر للكبيرة إن لم يطأها، وللصغيرة نصفه ، ويرجع به على الكبيرة إن تعدت الفساد وإلا لا، ويثبت بما يثبت به المال .

الشرح : ٩- ولبن امرأة مخلوط بالطعام لا تثبت به الحرمة قليلاً كان اللبن أو كثيراً ؛ لأن الطعام أصل ، واللبن تابع له في حق المقصود ، وهو التغذي ، وإزالة الجوع ، فصار كالمغلوب .

١٠- وأما لبن المرأة المخلوط بالماء أو بالدواء أو بلبن شاة أو بلبن امرأة أخرى فالمعتبر هو الغالب ، فإن كان الغالب هو لبن المرأة على الماء أو الدواء أو لبن شاة أو لبن امرأة أخرى يتعلق به التحريم ، وإن غلب غيرها فلا يتعلق به التحريم إلا في المرأة الأخرى إذا كان هو الغالب .

١١- وتثبت حرمة الرضاع بلبن البكر إذا نزل لها لبن فأرضعت طفلاً ، وبلبن امرأة ميتة إذا ضُبَّ في فم صبي من لبنها ؛ لإطلاق النص وهو قوله تعالى : ﴿ وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم ﴾ مطلق لا تفصيل فيها بين البكر والثيب ، وبين امرأة حية وميتة ، ولكن قيد ﴿ أرضعنكم ﴾ يخرج الميتة ؛ لأنها لا تستطيع الإرضاع ، فكيف تشملها ؟ وكذا لبن البكر لبناً من غير فحل وحمل . وإنما تثبت الرضاعة من لبن المرضعة ، والبكر ليست بمرضعة .

١٢- ولا تثبت الحرمة بالاحتقان (بأن يدخل اللبن من طريق دبر الطفل) ؛ لأن الغذاء يحصل من وصوله من الأعلى ، إلى المعدة ، ولم يوجد ذلك في الاحتقان ، ولعدم النشو به ، والتحريم باعتباره .

١٣- وإذا نزل للرجل لبن ، فأرضع صبياً لم يتعلق به التحريم ؛ لأنه ليس بلبن على التحقيق ، فلا يتعلق به النشو والنمو ؛ لأن اللبن الذي يكون غذاء للطفل يتصور ممن يتصور منه الولادة ، كذا في " الهداية " ، وكذلك الرضاع ، هو مص الطفل من ثدى

المرأة دون الرجل.

١٤- وإذا شرب طفلان من لبن شاة رضاعاً ، لا تتعلق به التحريم ؛ لأنه لا جزئية بين آدمى والبهايم ، والحرمة باعتبار الجزئية ، ولأن الشاة لا يطلق عليها اسم المرأة ، وقد مرّ تعريف الرضاع فتذكره.

١٥- ولو أرضعت امرأة ضرّتها الطفلة حرمتا عليه كلتاهما ، ولا مهر للكبيرة إن لم يطئها (فكيف يكون اللبن إذا لم يطئها، ولعلّها كانت ثيباً موطوءة من قبل) ؛ لأن الفُرقة جاءت من قبلها ، وأما لو وطئها فإنها تستحق كل المهر ، وللصغيرة نصفه ؛ لأن الفرقة لم تجئ من قبلها ، وفعلها الارتضاع غير معتبر لصغرهما ، ويرجع به على الكبيرة إن تعمدت الفساد وإلا لا ، أى وإن لم تعتمد الفساد لا يرجع على الكبيرة بما أدى للصغيرة . مسألة إرضاع ضرّة ضرّتها الطفلة فرضية محضة لم تتحق إلى الآن ، وإذا تحققت فنراها . والفتوى المنسوبة إلى الإمام البخارى مبنى على التحاسد ، والتباغض ، والتنافر والتجاهل من معاصريه ، فشأن البخارى أجلّ وأرفع من أمثال هذه الافتراءات .

١٦- ويثبت الإرضاع بشهادة من يثبت بشهادته المال ، وهو شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، ولا يثبت بشهادة النساء وحدهن ، أى الحجة لإثبات الرضاع هى الحجة لإثبات المال .

كتاب الطلاق

أنواع الطلاق

المتن : هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح ؛ تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه ، وتركها حتى تمضي عدتها أحسن ، وثلاثاً في أطهار حسن وسقي ، وثلاثاً في طهر أو بكلمة بدعي

الشرح : هو لغة: رفع القيد مطلقاً ، مأخوذ من إطلاق البعير ، وهو إرساله من عقاله .

وشرعاً: هو رفع القيد الثابت شرعاً بالنكاح .
ثم الطلاق باعتبار طرق الإيقاع على ثلاثة أقسام :
(١) أحسن (٢) وحسن (٣) وبدعي .

(١) فالطلاق الأحسن : هو تطليقها واحدة في طهر لا وطء فيه ، ثم تركها حتى تمضي عدتها ؛ لما روى عن إبراهيم النخعي عن أصحاب رسول الله ﷺ أنهم كانوا يستحبون أن لا يزيدوا على واحدة ، حتى تنقضي العدة . (رواه ابن أبي شيبة) نصب
الراية : ٢٢٠-٣

(٢) وأما الطلاق الحسن : فهو أن يطلق إمراً ثلاثاً في ثلاثة أطهار متفرقة ، ويقال له طلاق السنة أيضاً ؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : السنة أن تستقبل الطهر وتطلق لكل قرء (رواه النذاري في كتاب النكاح)
(٣) وأما الطلاق البدعي : فهو تطليقها ثلاثاً في طهر واحد أو بكلمة واحدة ،

فإذا فعل ذلك يقع الطلاق وكان عاصياً.

المتن : وغير الموطوءة تطلق للسنة ولو حائضاً، وفرق على الأشهر فيمن لا تحيض، وصحّ طلاقهنّ بعد الوطء وطلاق الموطوءة حائضاً بدعيّ فيراجعها ويطلقها في طهر ثان، ولو قال لموطوءته : أنت طالق ثلاثاً للسنة وقع عند كل طهر طلقاً، وإن نوى أن تقع الثلاث الساعة، أو عند كل شهر واحدة صحّت

الشرح : ١- وطلاق غير الموطوءة (التي لم يدخل بها) للسنة : هي التطليقة الواحدة، ولو كانت حائضاً.

٢- والطلاق المسنون في من لا تحيض من صغير أو كبير أو مريض : أن يفرق الزوج الطلقات الثلاث على الأشهر الثلاثة، فيطلقها واحدة في أول الشهر، فإذا مضى الشهر الأول طلقها أخرى، وكذلك في الشهر الثالث ؛ لأن الشهر في حقهنّ قائم مقام الحيض ، قال الله تعالى : ﴿واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضن﴾.

٣. وصحّ أن يطلق الآيسة، والصغيرة، والحامل بعد الوطء، بلا فصل بين وطئها وطلاقها ؛ لأنه لا يتوهم الحبل في الآيسة والصغيرة، كذى في "الهداية"، وأما جواز الطلاق عقيب الجماع في الحامل فللإجماع بجوازه.

٤- وطلاق زوجتها الموطوءة في حالة الحيض بدعة (خلاف طريقة السنة في الطلاق) وطريق إزالة هذه البدعة (إذا لم يطلقها ثلاثاً) أن يراجعها ثم يطلقها في طهر ثان (هو الذي يأتي بعد الحيضة) ؛ لما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ فقال عليه السلام: مره فليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها طاهراً قبل أن يمسه، فتلك العدة التي أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء حيث قال: ﴿فطلقوهن لعدتهن﴾. (رواه الأئمة الستة، وأخرجه البخاري في أوائل الطلاق، "باب هل يقضى القاضي أو يفتى وهو غضبان"، وعند مسلم في "باب تحريم طلاق الحائض").

٥- ولو قال لإمرأته الموطوءة : أنت طالق ثلاثاً للسنّة ، يقع عند كل طهرٍ طلقاً واحداً ؛ لأنّ اللام في قوله : ”للسنّة“ للوقت ، ووقت السنّة طهر لاجتماع فيه ، وإن نوى أن يقع الثلاث الساعة (جميعاً) أو عند رأس كل شهر واحدة ، فهو على ما نوى.

من يقع طلاقه ومن لا يقع

المتن : ويقع طلاق كلّ زوج عاقل بالغ ولو مكرها وسكران ، وأخرس بإشارته حرّاً أو عبداً ، لا طلاق الصبيّ والمجنون والنائم ، والسيد على امرأة عبده ، واعتباره بالنساء ، فطلاق الحرّة ثلاث والأمة ثنتان .

الشرح : ١- كل زوج عاقل بالغ يقع طلاقه ، ولو كان مكرهاً أو سكران ، أو أخرس ويقع الطلاق بإشارته ، حرّاً كان الزوج أو عبداً .

٢- ولا يقع طلاق الصبيّ ، والمجنون ، والنائم ، والسيد على امرأة عبده ؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه المغلوب على عقله . (رواه الترمذی في ”باب ما جاء في طلاق المعتوه“) وإذا لم يصحّ طلاق المعتوه فطلاق الصبيّ أولى أن لا يصح ، وعن عليّ رضي الله عنه أنّه قال : لا يجوز على الغلام (الصبيّ) طلاق حتى يحتلم . (رواه عبد الرزاق في مصنفه ، والبخاري في ”باب الطلاق في الاغلاق والكراهة“)

(١) وأما النائم فلا اختيار له فصار كالمجنون .

(٢) وأما ونوع طلاق المكره فقصده إيقاع الطلاق على منكوحته في حال أهليته ، أي في حال عقله ، وتمييزه ، وفي حال كونه مخاطباً ، فلا يخرج بالإكراه عن ذلك ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : ثلاث جدّهن جدّ ، وهزلهن جدّ : النكاح ، والطلاق ، والرجعة . أخرجه أبو داود في ”باب الطلاق على الهزل“ ، والترمذی في ”باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق“ .

(٣) وطلاق الأخرس يقع بإشارته ؛ لأنها صارت معهودة فأقيمت مقام

العبارة للحاجة ، كذا في ” الهداية “ .

(٤) ولا يقع طلاق المولى زوجة عبده ؛ لقول ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال أتى النبي ﷺ رجل ، فقال : يا رسول الله ! سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها ، فصعد النبي ﷺ المنبر فقال : يا أيها الناس ! ما بال أحدكم يزوج عبده أمته ، ثم يريد أن يفرق بينهما ، إنما الطلاق لمن أخذ الساق (رواه ابن ماجه والدارقطنى)

(٥) واعتبار عدد الطلاق بالنساء دون الرجال ، فطلاق الحرة ثلاث ، و طلاق الأمة ثنتان ، سواء كان زوجها حراً أو عبداً ؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : قال رسول الله ﷺ : طلاق الأمة ثنتان وعدتها حيضتنا . (رواه الترمذى وأبو داود وابن ماجه) أخرجه أبو داود في ” باب سنة طلاق العبد “ ، والترمذى في ” باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان “ .

باب الطلاق الصريح وألفاظه

المتن : هو كَأَنْتِ طَالِقٌ ومُطَلِّقَةٌ وطلّقتك فتقع واحدة رجعية ، وإن نوى الأكثر أو الإبانة أو لم ينو شيئاً ، ولو قال : أَنْتِ الطَّلَاقُ أو أَنْتِ طَالِقٌ الطَّلَاقُ ، أو أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقاً تقع واحدة رجعية بلا نية ، أو نوى واحدة أو ثنتين ، وإن نوى ثلاثاً فثلاث ، وإن أضاف الطلاق إلى جملتها أو إلى ما يعتبر به عنها كالرقبة والعنق ، والروح والبدن ، والجسد ، والفرج ، والرأس ، والوجه ، أو إلى جزء شائع منها كنصفها ، أو ثلثها تطلق ، وإلى اليد والرجل والدبر لا ، ونصف التطليقة أو ثلثها طلقة ، وثلاثة أنصاف التطليقتين ثلاث

الشرح : ١ - الطلاق الصريح : هو مثل قوله : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَأَنْتِ مُطَلِّقَةٌ ، وطلّقتك ، وبكل واحد منها تقع واحدة رجعية ، وإن نوى الأكثر أو نوى الطلاق البائن ، أو لم ينو شيئاً ، والدليل على هذا أن هذه الألفاظ تستعمل في الطلاق ، ولا تستعمل في غيره ، فكان صريحاً ، فبالنية لا تتغير ، وأما وقوع الرجعة بالصريح فلقوله تعالى : ﴿ الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ، فإِذَا مَسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ ﴾ ، فالإمساك هو

الرجوع وترك الطلاق، والتسريح بالإحسان هو الطلاق، فأثبت الله تعالى الرجعة بعد الطلاق الصريح، وأما عدم احتمال الثنتين أو الأكثر فلأنه ﷺ أمر ابن عمر رضي الله عنهما أن يراجع إمرأته، ولم يستفسره، ولو كان الصريح يحتمل النية لاستفسره. (والحديث قد مر ذكره في أوائل (كتاب الطلاق)، كذا في "شرح الثقاية: ٦١٣-١". وأما عدم اعتبار النية فإن الصريح لا يحتاج إلى النية.

٢- ولو قال: أنتِ الطلاق، أو أنتِ طالق الطلاق، أو أنت طالق طلاقاً، تقع واحدة رجعية بلا نية، أو مع نية الواحدة أو مع نية الثنتين، ففي الأول والثاني ذكر المصدر المعرفة (الطلاق)، وفي الثالث ذكر مصدراً منكراً تأكيداً له، وأما الوقوع بها رجعيًا فلأنها ألفاظ صريحة لا تحتاج إلى النية، ولا تصح نية الثنتين في هذه الصور الثلاث لأن المذكور فيها لفظ الطلاق وهو مصدر، والمصدر لا يحتمل العدد، فتلغو نيته؛ لأن الثنتين عدد محض. ولو نوى الثلاث في هذه الصور تقع الثلاث؛ لأن الثلاث فرد حكيم للمصدر الذي هو جنس، والجنس يتناول الأدنى مع احتمال الأكثر.

٣- ولو أضاف الطلاق إلى جملة بدن المرأة، أو إلى ما يعبر به عن جميع البدن، كما إذا قال الرجل: أنتِ طالق، أو رقبتي طالق، أو عنقك طالق، أو روحك طالق، أو بدنك طالق، أو جسدي طالق، أو فرجك طالق، أو رأسك طالق، أو وجهك طالق، أو أضاف الطلاق إلى جزء شائع منها، كنصفك طالق، أو ثلثك طالق، تطلق أى يقع الطلاق في جميع تلك الصور المذكورة، وهذه كلها أمثلة فرضية وأما بإضافة الطلاق إلى ما لا يعبر به عن جميع البدن لا يقع الطلاق، كاليد، والرجل، والدبر.

و هذه الكلمات عربية فرضية لاستعملها العجم، وتوجد عند العرب استعمالها أيضاً.

٤- ونصف التطليقة أو ثلثها يُعدُّ طليقة كاملة؛ لأن الطلاق لا يتجزى، وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر الكل، وأما ثلاثة أنصاف التطليقتين فتعد ثلاث تطليقات كاملة؛ لأن نصف التطليقتين تطليقة، فإذا جمع بين ثلاثة أنصاف تقع ثلاث تطليقات

كذا في "الهداية". (وهذه أيضاً مسألة تقديرية)

أنواع الطلاق الاحتياطية

المتن : ومن واحدة أو ما بين واحدة إلى ثنتين واحدة ، وإلى ثلاث ثنتان ،
وواحدة في ثنتين واحدة إن لم ينو شيئاً أو نوى الضرب ، وإن نوى واحدة
وثنتين فثلاث ، وثنتين في ثنتين ثنتان ، وإن نوى الضرب ، ومن هنا إلى الشام
واحدة رجعية ، وبمكة أو في مكة أو في الدار تنجيز ، وإذا دخلت مكة تعليق .

الشرح : ١- وفي قوله: أنت طالق من واحدة إلى ثنتين ، أو ما بين واحدة إلى
ثنتين تقع طلقة واحدة ؛ لأن الغاية (اثنتين) لا تكون داخلة في المغيا . (وهو الواحدة) ؛
لأن الأصل عند أبي حنيفة أن إبتداء الغاية يدخل في المغيا ، ولا يدخل انتهائها فيه .
٢- وفي قوله: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث تقع ثنتان ؛ لأن إنتهاء الغاية
(الثلاث) لا يدخل في المغيا على أصل أبي حنيفة كما ذكرناه .

٣- وفي قوله : أنت طالق واحدة في ثنتين تقع واحدة إن لم ينو شيئاً ، بل أراد
الظرف ، أو نوى الضرب والحساب تقع واحدة أيضاً ، وإن نوى بقوله : "واحدة في
ثنتين" الجمع أى الواحدة مع الثنتين تقع ثلاث ؛ لأن كلمة (في بمعنى مع) ، كما في قوله
تعالى: ﴿فادخل في عبادي﴾ أى مع عبادي .

٤- ولو قال: أنت طالق ثنتين في ثنتين ، تقع ثنتان وإن نوى الضرب .
٥- ولو (تحقق و) قال: أنت طالق من هنا إلى الشام ، تقع واحدة رجعية .
٦- ولو قال: أنت طالق بمكة ، أو في مكة ، أو في الدار فالطلاق في هذه الصور
تنجيز ، أى واقع في الحال ؛ لأنه لا اختصاص للطلاق بمكان دون مكان .

٧- ولو قال : أنت طالق إذا دخلت مكة ، فهذا تعليق ، فلا تطلق حتى تدخلها ؛
لوجود حقيقة التعليق ، كذا في "شرح العيني : ١٤٣-١" ، وبما أن هذه المسائل كلها أو
أكثرها فرضية واحتياطية لم أجد لها دليلاً يقبلها العقل ويقنع بها الخصم ، فأوردتها

رعاية لتكميل الكتاب .

فصل :إضافة الطلاق إلى الوقت والمسائل المتفرعة عليها

المتن : أنت طالق غداً، أو في غدٍ تطلق عند الصبح، ونية العصر تصح في الثاني، وفي اليوم غداً أو غدا اليوم يعتبر الأول، أنت طالق قبل أن أتزوجك أو أمس ونكحها اليوم لغوً، وإن نكحها قبل أمس وقع الآن، أنت طالق ما لم أطلقك أو متى لم أطلقك أو متى ما لم أطلقك وسكت طَلَقْتَ، وفي إن لم أطلقك أو إذا لم أطلقك أو إذا ما لم أطلقك لا، حتى يموت أحدهما، أنت طالق ما لم أطلقك أنت طالق طَلَقْتَ هذه الطلقة ، أنت كذا يوم أتزوجك فنكحها ليلاً حنث، بخلاف الأمر باليد

الشرح : ١- ولو قال لإمرأته : أنت طالق غداً ، أو قال : أنت طالق في غدٍ ، تَطْلُقُ عند الصُّبْح بطلوع الفجر ؛ لأنه وصفها بالطلاق في جميع الغد ، وذلك بوقوعه في أول جزء منه ؛ لأن الغد يبدأ من ذلك الوقت ، ولو قال : نويث وقت العصر ، أى آخر النهار (في قولي : في غدٍ) يقبل قوله في الثاني أى في قوله : أنت طالق في غد ، قضاء وديانةً، و لا يقبل في الأولى "أنت طالق غداً" ؛ لأن كلمة (في) للظرف ، والظرفية لا تقتضى الاستيعاب ، بل إذا أشغل جزءاً منه يكفى ، وتعين الجزء الأول ضرورة عدم المراحم ، فإذا عين آخر النهار بالنية كان التعيين بالقصد أولى بالاعتبار ، بخلاف قوله : (غداً) ، فإن فيه لا يصدق قضاء ، وأما ديانةً بينه وبين الله فيصدق ؛ لأنه وصفها بالطلاق .

٢- ولو قال : أنت طالق اليوم غداً أو غداً اليوم يعتبر أول الوقتين في اليوم ، و الثاني في الغد ؛ لأنه لما قال في الأول اليوم صار تنجيذاً ، وبذكر الغد لا يصير معلقاً ، ولما قال في الثاني : غداً ، صار معلقاً فلا ينجز بقوله : اليوم ، فلغا ذكر الغد في الأول ، وذكر اليوم في الثاني .

٣- ولو قال : أنت طالق قبل أن أتزوجك ، أو قال : أنت طالق أمس ، والحال أنه نكحها اليوم صار كلامه لغواً ؛ لأنه أسند الطلاق إلى حالة معهودة منافية للملكية

الطلاق ، فيلغو ، وإن كان نكحها في هذه الصورة قبل أمس يقع الآن ، أى في الحال ؛ لأنه أضاف الطلاق إلى حالة صحيحة ليست منافية لملك الطلاق .

٤- ولو قال لإمرأته : أنت طالق ما لم أطلقك ، أو قال : متى لم أطلقك ، أو قال : متى ما لم أطلقك ، وسكت الزوج بعد التكلم بإحدى هذه الكلمات طَلَّقَتْ إمرأته ؛ لأنه أضاف الطلاق إلى وقت خال عن التطليق ، وقد وُجد هذا الوقت حين سكت فيقع الطلاق ، ولأن كلمة (متى) و (متى ما) صريح في الوقت ؛ لأنها من ظروف الزمان ، وكذا كلمة (ما) للوقت ، وقد قال الله تعالى : ﴿ مَا دُمْتُ حَيًّا ﴾ أى وقت الحياة .

٥- ولو قال لإمرأته : أنت طالق إن لم أطلقك ، أو إذا لم أطلقك ، أو إذا ما لم أطلقك ، لا يقع الطلاق حتى يموت أحد الزوجين ؛ لأن الشرط أن لا يطلقها ، وذلك لا يتحقق إلا باليأس عن الحياة ، فيقع الطلاق في آخر جزء من أجزاء الحياة إن مات قبلها ، أو في آخر جزء من أجزاء حياتها إن ماتت قبله .

٦- ولو قال لإمرأته : أنت طالق ما لم أطلقك ، (ثم) قال : أنت طالق ، يقع الطلاق بقوله : ” أنت طالق “ الذى فى آخر الكلام ، وهذا معنى قوله : ” طَلَّقْتُ هذه المطلقة المنجزة “ .

٧- ولو قال : أنت كذا أى طالق يوم أتزوجك ، فتزوجها ليلاً ، يقع الطلاق ؛ لأن اليوم قد يذكر ويراد به بياض النهار ، وقد يذكر ويراد به مطلق الوقت ، فيحمل اليوم على بياض النهار إذا اتصل بفعل ممتد كالصوم والأمر باليد ، وأما إذا اتصل بفعل غير ممتد كالزوج والقدوم فيراد به مطلق الوقت ، فالطلاق من هذا القبيل ، فيشمل الليل والنهار ، بخلاف الأمر باليد ، بأن يقول لإمرأته : أمرك بيدك يوم يقدّم فلان ، لا يكون أمرها بيدها إلا إذا قدم فلان بالنهار ؛ للأصل الذى ذكرناه .

المتن : أنا منك طالق لغو ، وإن نوى ، وتبين فى البائن والحرام ، أنت طالق واحدةً أولاً ، أو مع موتى أو مع موتك لغو ، ولو ملكها أو شقصها أو ملكته أو شقصه بطل العقد فلو اشتراها وطلّقها لم تقع ، أنت طالق ثنتين مع عتق

مولاك إياك فأعتق له الرجعة، ولو تعلّق عتقها و طلقها بمجىء الغد فجاء الغد لا، وعدّها ثلاث حيض، أنت طالق هكذا، وأشار بثلاث أصابع فهي ثلاث، أنت طالق بائن أو البتة أو أفحش الطلاق أو طلاق الشيطان أو البدعة أو كالجبل أو أشدّ الطلاق أو كالف أو ملأ البيت أو تطليقة شديدة أو طويلة أو عريضة فهي واحدة بائنة إن لم ينو ثلاثاً.

الشرح : ٨- ومن قال لامرأته : أنا منك طالق ، فلا يقع شيء ، بل يكون كلامه لغوا ، وإن نوى الطلاق ؛ لأن الطلاق إزالة القيد ، وهو في جانب المرأة دون الزوج ، فلا تصح إضافة الطلاق إلا إليها.

٩- ولو قال لامرأته : أنا منك بائن ، أو قال : أنا عليك حرام ، يقع الطلاق البائن إن نواه ؛ لأن الإبانة هي قطع الوصلة بين الزوجين ، وهو مشتركة بينهما ، والتحريم هو إزالة الحل ، وهو أيضا مشترك بينهما ، فصحت إضافة الإبانة والتحريم إلى الزوج والزوجة .

١٠- ولو قال لامرأته : أنت طالق واحدة أولا ، أو قال : أنت طالق مع موتي ، أو مع موتك ، فلا يقع شيء ويصير كلامه في الصور الثلاث لغوا ؛ لأن في الصورة الأولى أدخل الشك في الإيقاع ، فلا يقع بالشك ، وفي الصورة الثانية والثالثة أضاف الطلاق إلى حالة منافية له ؛ لأن موت الرجل ينافي الأهلية ، وموت المرأة ينافي المحلية ولا بد منهما .

١١- ولو ملك الزوج زوجها بأن كانت أمة ، أو ملك حصة منها ، أو ملكت الزوجة زوجها وكان عبداً ، أو ملكت حصة منه بطل عقد النكاح في الصور الأربعة . أمّا ملكه إياها فإن ملك النكاح لضرورة إبقاء النسل ، وقد اندفعت بقيام ملك اليمين ؛ لأن ملك اليمين أقوى من ملك النكاح ، فينسخ بوجوده ، وأمّا ملكها إياه فللإجماع بين المالكية والمملوكية .

١٢- ومن اشترى زوجها التي كانت أمة ثم طلقها لا يقع الطلاق ؛ لأن النكاح

بطل بملك اليمين ، فلم يتحقق محلاً للطلاق .

١٣- ولو قال لامرأته التي هي أمة للآخر : أنت طالق ثنتين مع إعتاق مولاكِ إِيَّاكِ ، فأعتقها المولى ، له حق الرجعة أى يقع ثنتان رجعتان ؛ لأنها عتقت أولاً ، ثم طَلَقَتْ ، والثنتان في الحرية رجعتان .

١٤- ولو علّق السيد عتق أمته و علّق الزوج طلاقها بمجيئ الغد بأن قال لها مولاها : إذا جاء الغد فأنت حرة ، وقال زوجها إذا جاء الغد فأنت طالق ثنتين ، فجاء الغد لا يملك الزوج الرجعة ؛ لأن الطليقتين وقعتا أولاً ، ووقع العتق ثانياً ، فالثنتان في حق الأمة مغلظة ، وعدتها ثلاث حيض ؛ لأنها صارت حرة ، أيام العدة .

١٥- ومن قال لامرأته : أنت طالق هكذا ، وأشار بثلاث أصابعه فهي ثلاث ؛ لأن الإشارة بعد "هكذا" تفصيل له .

١٦- ولو قال لامرأته : أنت طالق بائن ، أو قال : أنت طالق البتة ، أو قال : أنت طالق أفحش الطلاق ، أو قال : أنت طالق الشيطان ، أو قال : أنت طالق طلاق البدعة ، أو قال : أنت طالق كالجبل ، أو قال : أنت طالق أشد الطلاق ، أو قال : أنت طالق كألف ، أو قال : أنت طالق ملأ البيت ، أو قال : أنت طالق تطليقة شديدة أو تطليقة طويلة أو تطليقة عريضة ، ففي جميع الصور المذكورة تقع واحدة بائنة ، إن لم ينو ثلاثاً .

أنواع الطلاق البائن

والبينونة نوعان : خفيفة و غليظة ، فإذا نوى الغليظة (الثلاث) صحت نيته ، وإذا نوى ثنتين لا تصح نيتهما ؛ لأن البينونة جنس يحتمل الأقل وهو الواحد ، والأكثر وهو الثلاث دون العدد ، كذا في "شرح الثُّقَايَة : ٦٢٢-١" .

فصل : صور الطلاق قبل الدخول بها

المتن : طَلَّقَ غير الموطوءة ثلاثاً وقعن ، وإن فَرَّقَ بانث بواحدة ، ولو ماتت بعد الإيقاع قبل العدد لغا ، ولو قال : أنت طالق واحدةً وواحدةً أو قبل واحدةً أو بعدها واحدةً تقع واحدةً ، وفي بعد واحدةً أو قبلها واحدةً أو مع واحدةً أو

معها واحدة ثنتان، إن دخلت الدار فأنت طالق واحدةً واحدةً فدخلت تقع واحدةً، وإن آخر الشرط فثنتان.

الشرح : ١- إذا طَلَّقَ رجلٌ امرأته غير الموطوءة ثلاثاً وقعن جملة ؛ لأن الثلاث صفة لمصدر محذوف تقديره : أنت طالق طلاقاً ثلاثاً ، فلا يعتبر قوله : (أنت طالق) كلاماً قبل التكلم بالثلاث ، فيقعن كلها ، وإن فُزق الطلاق الثلاث في حق غير المدخول بها بأن قال : أنت طالق واحدةً واحدةً واحدةً ، فبانت بالأولى ولم تقع الثانية ولا الثالثة ؛ لأنه لم يبق لوقوعهما محل ، فيلغو كلاهما.

٢- ولو ماتت المرأة ، سواء كانت مدخولة بها أو غير مدخولة بها بعد قوله : أنت طالق ، وقبل قوله : ثلاثاً ، يلغو كلامه ، ولا يقع به شيء ؛ لأن الواقع هو العدد ، فإذا ماتت قبل ذكر العدد بطل المحل فلا يقع شيء.

٣- ولو قالت لامرأته التي لم يدخل بها : أنت طالق واحدةً واحدةً ، أو قال لها : أنت طالق واحدة قبل واحدة ، أو قال : أنت طالق واحدةً بعدها واحدة ، تقع واحدة في الصور الثلاث.

وهذه أيضاً من الأمثلة التقديرية ، ولم يجئ المصنّف بالأمثلة الواقعية .

٤- ولو قال : أنت طالق بعد واحدةً ، أو قال : أنت طالق قبلها واحدةً ، أو قال : أنت طالق مع واحدةً ، أو قال : أنت طالق معها واحدةً ، تقع في هذه الصور الأربع ثنتان ؛ لأن القبلية صفة للثانية لاتصالها بحرف الكناية (الضمير) ، فاقضى إيقاعها في الماضي ، وإيقاع الأولى في الحال غير أن الإيقاع في الماضي إيقاع في الحال أيضاً ؛ لأنه لم يُطْلَقْ في الماضي فيقتربان فتقع ثنتان.

٥- ولو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق واحدةً واحدةً ، فدخلت الدار وقعت عليها واحدة ، وإن آخر الشرط فيقول : أنت طالق واحدةً واحدةً إن دخلت الدار ، فدخلت الدار ، طلقت ثنتين.

ففى الصورة الأولى أن الواو للجمع أو للترتيب ، فوقع الشك فى الوقوع ، فلا يقع بالشك إلا الأولى ، وفى الصورة الثانية أن الشرط مغير لصدر الكلام ، فيتوقف أول الكلام على الشرط فيقعن جملة ، كذا فى ” الهداية ” .

باب أحكام كنايات الطلاق

المتن : لا تطلق بها إلا بالنية أو دلالة الحال ، وتطلق واحدة رجعية فى اعتدى واستبرئى رحمك وأنت واحدة ، وفى غيرها بائنة ، وإن نوى ثنتين ، وتصح نية الثلاث ، وهى بائن ، بتة ، بتلة ، حرام ، خلية ، برية ، حبلك على غاربك ، الحقى بأهلك ، وهبتك لأهلك ، سرحتك ، فارقتك ، أمرك بيدك ، اختارى ، أنت حرة ، تقنعى تخمري ، استترى ، اغربى ، اخرجى ، اذهبي ، قومي ، ابتغى الأزواج

الشرح : الصريح ما ظهر المراد منه بلا نية ، والكناية ما لا يظهر المراد منه إلا بالنية ، فالصريح يقع به الطلاق بلا نية ، والكناية يقع بها الطلاق بالنية ، أو بدلالة الحال كمذاكرة الطلاق ، أو حالة الغضب ، فلذا قال المصنف : لا تطلق بالكناية إلا بالنية أو دلالة الحال .

وذكر صاحب الكنز هنا خمسة و عشرين لفظا للكناية ، يقع بالثلاث منها طلاق رجعى ، وبالإثنين والعشرين منها تقع واحدة بائنة إذا لم ينو الثلاث ، وإلا فثلاث إن نواها .

١- لا يقع الطلاق بألفاظ الكنايات إلا بالنية أو بدلالة الحال ، كمذاكرة الطلاق والغضب .

٢- وتقع واحدة رجعية لو قال لامرأته : اعتدى ، أو قال : استبرئى رحمك ، أو قال : أنت واحدة ، أما وقوع الطلاق الرجعى بلفظ ” اعتدى ” فلما روى عن أبى حنيفة أنه قال : حدثنا الهيثم بن أبى الهيثم يرفعه إلى رسول الله ﷺ قال لسودة : اعتدى ، قالت سودة : فجعلها تطليقة ، فجلست طريقه يوما ، فقلت : يا رسول الله ! راجعنى ، فوالله

ما أقول لهذا حرصاً مني على الرجال ، ولكني أريد أن أحشر يوم القيامة مع أزواجك ، واجعل يومى منك لبعض أزواجك ، قال : فرجعها . (رواه محمد في الآثار) ، ولأنها أمرت بالعدّة التي تقتضى سبق الطلاق ، ولفظ الطلاق يقع الطلاق الرجعى .

وأما قوله : "استبرئى رحمك" فإن الأمر بالاستبراء بناء على ما سبق من الطلاق بصفة الصريح الذى يقتضى استبراء الرحم ، وأما قوله : " أنت واحدة " فإنها (واحدة) نعت لمصدر محذوف وهى طلقة ، فيكون رجعيًا .

وفى غيرها تقع واحدة بائنة ، وإن نوى ثنتين ، وتصح فيها نية الثلاث ، وهى (أى الفاظ الكناية) قوله : أنت بائن ، أنت بته ، أنت بتلة ، أو قال : أنت على حرام ، أو قال : أنت خلية ، أو قال : أنت برية ، أو قال : حبلك على غاربك ، أو قال : الحقى بأهلك ، أو قال : وهبتك لأهلك ، أو قال : سرحتك ، أو قال : فارقتك ، أو قال : أمرك بيدك ، أو قال : اختارى ، أو قال : أنت حرة ، أو قال : تقمى ، أو قال : تخمري ، أو قال : استترى ، أو قال : أغزبى (بالزاء) أى كوني غير متزوّجة وفى نسخة أغربى (تباعدى) عنى ، أو قال : اخرجى ، أو قال : اذهبي ، أو قال : قومى ، أو قال : ابتغى زوجا .

وهى اثنان وعشرون لفظاً للكنايات على ما مر ، فتقع بهذه الألفاظ المذكورة واحدة بائنة ، ولا تقع ثنتان وإن نواهما ، وتصح نية الثلاث بهذه الألفاظ ؛ لأن الواحدة فرد حقيقى والثلاث فرد حكمى .

المتن : ولو قال : اعتدى ثلاثاً ونوى بالأول طلاقاً وبما بقى حيضاً صدق ، وإن لم ينو بما بقى شيئاً فهى ثلاث وتطلق بلسن لي بامرأة أو لست لك بزواج إن نوى بذلك طلاقاً . والصريح يلحق الصريح والبائن ، والبائن يلحق الصريح لا البائن ، إلا إذا كان معلقاً .

الشرح : ٣- ولو قال : لا امرأته : اعتدى ، اعتدى ، اعتدى ثلاث مرات ، ونوى بالأول طلاقاً ، وبما بقى حيضاً ، صدّق قوله قضاء ؛ لأنه نوى حقيقة كلامه ، وإن قال : لم أنو بالباقي شيئاً فهى ثلاث ، أى يقع حينئذ ثلاث تطليقات ؛ لأنه لما نوى بالأولى الطلاق

صار الحال حال مذاكرة الطلاق ، فتعين الباقيتان للطلاق بهذه الدلالة ، فلا يُصَدَّق في نفي النية ، كذا في ” الهداية “ .

٤- ولو قال لامرأته : لست لي بامرأة ، أو قال : لست لك بزوجة ، ونوى بهما الطلاق ، يقع الطلاق في الصورتين ؛ لأن كل واحد من هذين الكلامين يصلح لإنكار النكاح ، ويصلح لإنشاء الطلاق ، فإذا نوى به الطلاق صحّت نيته ووقع .

٥- والطلاق الصريح يلحق الصريح الآخر ، أى يقع بعد الصريح صريح آخر ، بأن قال : أنت طالق ، وقعت طلقة ، ثم قال : أنت طالق ، وقعت أخرى ؛ لبقاء النكاح ، والطلاق الصريح يلحق الطلاق البائن أيضاً ، بأن قال : أنت بائن ، أو خالعهما على مال ، ثم قال : أنت طالق ، يقع الطلاق الرجعى ؛ لما روى عن أبي سعيد الخدرى رضى الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت في العدة . (رواه أبو يوسف في الأمالي) بإسناده عن النبي ﷺ . كذا في ” شرح الثقات : ٦٢٣-١ “ .

٦- والطلاق البائن يلحق الطلاق الصريح ، أى يقع بعد الصريح الطلاق البائن ، بأن قال لامرأته : أنت طالق ، ثم قال لها : أنت بائن ، فتقع طلقة أخرى ، والطلاق البائن لا يلحق الطلاق البائن ، أى لا يقع البائن بعد البائن ، بأن قال لامرأته : أنت بائن ، ثم قال لها : أنت بائن ، لا يقع إلا طلقة واحدة بائنة ؛ لأنه يمكن جعله خبراً عن الأول وهو صادق فيه ، فلا حاجة إلى جعله إنشاء ؛ لأن الاقتضاء ضرورى فيقدر بقدر الضرورة ، كذا في ” شرح العيني : ١٤٨-١ “ .

إلا إذا كان البائن الأول معلّقاً فيلحقه البائن الثانى بأن قال : إن دخلت الدار فأنت بائن ، ثم أوقع عليها تطليقة بائنة مُنَجَّرَةً ، ثم دخلت الدار ف وقعت أخرى بائنة .

باب تفويض الطلاق إلى المرأة وأحكامه

المتن : قال لها : اختارى ينوى به الطلاق ، فاخترت في مجلسها بانت بواحدة ، ولم تصح نية الثلاث ، فإن قامت أو أخذت في عمل آخر بطل ، وذكر النفس أو الاختبارة في أحد كلاميهما شرط ، وإن قال لها اختارى فقالت : أنا

أختار نفسي أو اخترت نفسي تطلق، وإن قال لها: اختاري اختاري اختاري فقالت: اخترت الأولى، أو الوسطى، أو الأخيرة، أو اختيارةً وقع الثلاث بلا نية، ولو قالت: طَلَّقْتُ نفسي أو اخترت نفسي بتطبيقه بانت بواحدة، أمرك بيدك في تطبيقه، أو اختاري تطبيقه فاخترت نفسها طلقت واحدة رجعيةً

الشرح : ١- ولو قال رجلٌ لامرأته : اختاري ، الاختيار هو ترجيح جانب الخير في حق نفسها، ونوى بهذا اللفظ الطلاق، فاخترت في المجلس الذي فُوِّضَ إليها الاختيار، تقع واحدة بائنة ، ولا تصح نية الثلاث ؛ لأن الاختيار لا يتنوع ، فإن قامت المرأة من مجلسها ، أو أخذت في عمل آخر بطل التفويض ، أى لم يبق لها اختيار تطبيق نفسها؛ لما روى عن عبد الله بن مسعود رضى الله عنه أنه قال: إذا ملكها أمرها ففترقا قبل أن تقضى بشيء فلا أمر لها. (رواه عبد الرزاق) نصب الرأية : ٢٢٩-٣

ولما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أنه قال: إذا خيّر الرجل امرأته ، فلم تختَر في مجلسها ذلك ، فلا خيار لها. (رواه عبد الرزاق) نصب الرأية : ٢٢٩-٣

٢- وذكر لفظ النفس نحو قول المرأة : اخترت نفسي ، أو استعمال الزوج : لفظ الاختيار ، نحو قوله : اختاري اختياراً ، أو قولها : اخترت اختياراً ، في كلام أحد الزوجين ، وشرط صحة التفويض ذكر النفس من أحدهما ، أو ذكر الإختيار : بأن قال لها : اختاري نفسك ، فتقول : اخترت ، أو قال الزوج : اختاري ، فتقول : اخترت نفسي .

٣- فإن قال لها : اختاري ، فقالت : أنا أختار نفسي (بصيغة المضارع) ، أو قالت : اخترت نفسي (بالماضى) تقع تطبيقه بائنة .

٤- وإن قال لامرأته : اختاري اختاري اختاري ، فقالت المرأة : اخترت الأولى، أو الوسطى ، أو الأخيرة ، أو قالت : اخترت اختياراً وقع ثلاث تطبيقات بلا نية؛ لأن الأولى أو الوسطى أو الأخيرة وصف لغو ؛ لأن المجموع في ملك الزوج ، ثم بالتفويض صار في ملك الزوجة ، وإنما أعطاها الزوج الاختيار في مطلق الطلاق من غير لحاظ وصفٍ دلّ على ترتيب فيه.

٥- ولو قالت المرأة في جواب قول زوجها : اختارى ، طَلَّقْتُ نفسي ، أو قالت : اخترت نفسي بتطليقة تقع واحدة بائنة ؛ لأن العامل فيه تخير الزوج ، دون اختيارها ، ولا تصح الرجعة فيه ؛ لأن المرأة طَلَّقَتْ نفسها بحكم التفويض ، وبالتفويض يقع بائن .

٦- ولو قال لامرأته : أمرك بيدك في تطليقة ، أو قال لها : اختارى تطليقة ، فاختارت نفسها ، أو قالت : اخترت نفسي ، طَلَّقْتُ واحدة رجعية ؛ لأنه جعل الاختيار لها ، ولكنه بذكر تطليقة هي معقبة للرجعة .

فصل : إعطاء أمر الطلاق بيدها

المتن : أمرك بيدك ينوى ثلاثاً ، فقالت : اخترت نفسي بواحدة وقعن ، وفي طلقت نفسي واحدة أو اخترت نفسي بتطليقة بانة بواحدة ، ولا يدخل الليل في أمرك بيدك اليوم وبعد غد ، وإن ردت الأمر في يومها بطل أمر ذلك اليوم ، وكان الأمر بيدها بعد غد ، وفي أمرك بيدك اليوم وغداً يدخل الليل ، وإن ردت الاختيار في يومها لم يبق الأمر في الغد

الشرح : ١- ولو قال رجل لامرأته : أمرك بيدك ، ونوى بهذا اللفظ الطلقات الثلاث ، فقالت المرأة : اخترت نفسي بواحدة ، تقع ثلاث تطليقات ؛ لأنه نوى ما يحتمل كلامه ، وإن لم ينو شيئاً ثبت الأقل وهي الواحدة البائنة .

٢- ولو قال لامرأته : أمرك بيدك ، ونوى بهذا اللفظ الطلقات الثلاث ، فقالت المرأة : طَلَّقْتُ نفسي واحدة أو قالت : اخترت نفسي بتطليقة ، فهي واحدة بائنة ، أما في الأولى فلأن الواحدة صفة لمصدر محذوف ، أى طَلَّقْتُ نفسي تطليقة واحدة ، وأما في الثانية فلذكرها (تطليقة) دالة على الواحدة .

٣- لو قال لامرأته : أمرك بيدك اليوم وبعد غد ، لم يدخل الليل ، حتى لا يكون لها الخيار بالليل ؛ لأن كل واحد من اليومين ذكر منفرداً ، واليوم المنفرد لا يتناول الليل ، وإن ردت المرأة المخيرة أمر الطلاق واختياره في يومها ، بطل أمر ذلك اليوم ، وكان الأمر بيدها بعد غد ؛ لأنها أمان مستقلان لانفصال وقتها ، فثبت لها الخيار في كل واحد من

الوقتتين على حدة ، فبرء أحدهما لا يرتد الآخر، كذا في ”شرح العيني: ١٤٩-١“.

٤- ولو قال لامرأته : أمرك بيدك اليوم و غداً ، من غير ذكر لفظ ” بعد “ يدخل الليل في ذلك ؛ لأنه لم يتخلل بين الوقتين وقت من جنسهما ، لم يتناوله الأمر (كما تخلل في الصورة الثالثة) فكان أمراً واحداً ، ممتداً من اليوم إلى آخر الغد، وإن ردت الأمر في يومها الذي قيل لها فيه ، لا يبقى الأمر بيدها في الغد ؛ لأنه أمر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد.

المتن : ولو مكثت بعد التفويض يوماً ولم تقم، أو جلست عنه أو اتكأت عن قعود أو عكست أو دعت أباهاً للمشورة أو شهوداً للإشهاد أو كانت على دابة فوقفت بقي خيارها، وإن سارت لا، والفلك كالبيت .

الشرح : ٥- ولو فوض الزوج أمر الطلاق بيد امرأته :

(١) فمكثت المرأة بعد التفويض يوماً ولم تقم من مجلسها

(٢) أو كانت قائمة فجلست

(٣) أو كانت قاعدة فاتكأت

(٤) أو كانت متكأة فقعدت

(٥) أو دعت أباهاً للمشورة

(٦) أو دعت شهوداً للإشهاد على الاختيار

(٧) أو كانت على دابة وقت التفويض فأوقفت الدابة

بقي خيار المرأة في الصور المذكورة ؛ لأن هذه الأشياء ليست دليل الإعراض ، وإن سارت الدابة لا يبقى خيارها ؛ لأن سير الدابة ووقوفها مضاف إلى المرأة ، وإذا كانا في السفينة فقال الزوج : أمرك بيدك ، فالسفينة بمنزلة البيت ؛ لا اعتبار لسيرها ولا لتوقفها ؛ لأن سيرها غير مضاف إلى رাকبها ، لعدم قدرته على الإيقاف والتسيير.

فصل : المشية في الطلاق

المتن : ولو قال لها طلقى نفسك ، ولم ينو أو نوى واحدة ، فطلّقت (المرأة نفسها) وقعت رجعيةً، وإن طلقت ثلاثاً ونواه وقعن ، وبأبنتى نفسى طلّقت لا باخترت، ولا يملك الرجوع والتقيد بمجلسها، إلا إذا زاد "متى شئت"، ولو قال لرجل: "طلق امرأتى" لم يتقيد بالمجلس، إلا إذا زاد: "إن شئت"، ولو قال لها: "طلقى نفسك ثلاثاً" فطلّقت واحدة وقعت واحدة لا فى عكسه ، وطلّقتى نفسك ثلاثاً إن شئت فطلّقت واحدة، وعكسه لا

الشرح : ١- ولو قال لامرأته: طلقى نفسك ، ولكن لم ينو شيئاً ، أو نوى طلاقاً واحداً ، فطلّقت نفسها ، وقعت طلاقاً رجعيةً ، وإن طلّقت نفسها فى هذه الصورة ثلاثاً ، ونواه الزوج وقعن عليها ؛ لأن قوله : " طلقى " معناه افعلى فعل الطلاق ، وهو (الطلاق) اسم جنس ، فيقع على الأدنى مع احتمال الأكثر، كسائر أسماء الاجناس ، فلهذا تعمل فيه نية الثلاث ، وينصرف إلى الواحد عند عدم النية ؛ لأنه فوض إليها صريح الطلاق ، كذا فى "الهداية" .

٢- وإن قالت المرأة فى جواب قوله " طلقى نفسك " : أبنت نفسى ، طلّقت ، أى ، وقع طلاق رجعى ، وإن قالت فى الجواب : اخترت نفسى ، لا يقع شيئ . والفرق أن الإبانة من الفاظ الطلاق ، لأنه كناية ، وقد أجابت بما فوّض إليها ، غير أنها زادت وصف البيئونة فيلغو ، بخلاف (اخترت) إذ الاختيار ليس من الصريح ولا من الكناية ، بل هو دليل قصد الطلاق .

٣- ولا يملك الزوج (بعد قوله : طلقى نفسك) الرجوع عن إعطاء الاختيار وتفويض الطلاق إلى المرأة بعد ما فوّض أمر الطلاق واختياره إليها ، وتقيد اختيار المرأة نفسها أو طلاقها بمجلسها ، يعنى إذا غيرت المرأة و بدلت مجلسها قبل الاختيار بطل اختيارها .

٤- وإن زاد الزوج مع قوله : طلقى نفسك "متى شئت" فيكون لها أن تطلق

نفسها بعد القيام من المجلس أيضا ؛ لأن كلمة "متى" عامة في الأوقات ، فصار كما إذا قال لها : طلقى نفسك في أى وقت شئت ، كذا في "شرح العيني : ١٥٠-١" .

٥- ولو قال الزوج لرجل : طلق امرأتى ، لم يتقيد التوكيل بالمجلس ، فله أن يُطْلَقَها في المجلس ، وبعده ؛ لأنه توكيل محض لا يشوبه تمليك ولا تعليق ، ولهذا كان له حينئذ الرجوع عن توكيله ؛ إلا إذا زاد المؤكل مع قوله : طلق امرأتى "إن شئت" ، فإنه يتقيد بالمجلس ، فكان تمليكا معنى ، وتعليقا صورة ، فلا يصح رجوعه ، كذا في شرح العيني : ١٥٠-١

٦- ولو قال لامرأته : طلقى نفسك ثلاثاً إن شئت ، فطلّقت نفسها واحدة ، وقَعَتْ واحدة ؛ لأنها لما ملكت إيقاع الثلاث ، كان لها أن توقع منها ما شاءت ، كالزوج نفسه ، وأما لو قال لها : طلقى نفسك واحدة إن شئت ، فطلّقت نفسها ثلاثاً ، فلا يقع شيء ؛ لأنها أتت بتغير ما فوّض إليها ، فكانت مخالفة لأمره ، فلا يقع شيء .

المتن : ولو أمرها بالبائن أو الرجعى فعكست وقع ما أمر به ، أنت طالق إن شئت ، فقالت : شئت إن شئت ، فقال : شئت ينوى الطلاق ، أى هذا دليل على نية الطلاق ، أو قالت : شئت إن كان كذا لمعدوم بطل ، وإن كان لشيء مضى طلقت

الشرح : ٧- ولو أمرها بالبائن أو الرجعى فعكست ، وقع ما أمر به الزوج ، أى لو طلقت نفسها في الأول رجعية تقع بائنة ، وفي الثانى لو طلّقت نفسها بائنة تقع رجعية .

٨- ولو قال لامرأته : أنت طالق إن شئت ، فقالت : شئت إن شئت ، فقال الزوج : شئت وهو ينوى الطلاق ، أو قالت المرأة : (فى تلك الصورة) شئت إن جاء المطر ، أو سال الميزاب ، أو قدم زيد من سفره بطل كلام الزوج ، فلا يقع شيء فى الوجهين ؛ لأنه علق طلاقها بالمشية المطلقة ، والمرأة أتت بالمشية المعلقة بمشية الزوج أو بمجيئ المطر ونحوهما ، فلم يوجد الشرط فلا يقع شيء .

٩- وإذا قال لامرأته : طلقى نفسك إن شئت ، فقالت : شئت إن كان كذا لأمر قد مضى ، أى قالت : شئت إن قدم زيد ، وكان زيد قد قدم ، تقع طلقة رجعية ، ولهذا

معنى قوله: وإن كان (تعليق المرأة) بشيء مضي طَلَّقَتْ ؛ لأن التعليق بشرط كائن تنجيز.

المتن : في قوله أنت طالق متى شئت أو متى ما شئت أو إذا شئت أو إذا ما شئت فردت الأمر لا يرتد، ولا يتقيّد بالمجلس، ولا تَطْلُقُ إلا واحدة، وفي كلما شئت لها أن تفرق الثلاث ولا تجمع، ولو طَلَّقَتْ (نفسها) بعد زوج آخر لا يقع، وفي قوله : حيث شئت وأين شئت لم تَطْلُقْ حتى تشاء في مجلسها، وفي قوله : كيف شئت تقع رجعية، فإن شاءت بائنة أو ثلاثاً ونواه وقع، وفي قوله كم شئت أو ما شئت تطلق ما شاءت فيه، وإن ردت الأمر ارتد، وفي قوله طَلَّقِي نفسك من ثلاث ما شئت تطلق ما دون الثلاث .

الشرح : ١٠- ولو قال لامرأته : أنت طالق متى شئت ، أو متى ما شئت ، أو قال : إذا شئت ، أو إذا ما شئت، فردت المرأة التفويض في الصور الأربع ، بأن قالت : ما أشاء ، لم يكن رذاً ، فلها أن تشاء الطلاق متى شاءت ، ولا يتقيّد المشية بالمجلس ؛ لأن هذه الألفاظ تعم الأوقات كلها ، كأنه قال : أنت طالق في أي وقت شئت ، فلها أن توقع الطلاق في أي وقت شاءت ، ولا تقع بهذه الألفاظ إلا تطليقة واحدة ؛ لأنها تعم الأزمان ، دون الأفعال ، فتملك التطليق في كل زمان ، ولا تملك تطليقاً بعد تطليق ، أي الأكثر من تطليقة واحدة .

١١- ولو قال لامرأته : طَلَّقِي نفسك كلما شئت ، فللمرأة أن تفرق الثلاث ، بأن طَلَّقَتْ نفسها ثلاث تطليقات متفرقة ، ولا تجمع أي ليس لها أن تُطْلِقَ نفسها ثلاثاً، أو ثنتين في كلمة واحدة .

١٢- ولو قال لامرأته : طَلَّقِي نفسك كلما شئت ، فطلقت نفسها ثلاثاً متفرقة، ثم تزوجها رجل آخر، ثم عادت إلى الزوج الأول بعد طلاق الزوج الثاني ، ثم طَلَّقَتْ نفسها باعتبار المشيئة السابقة ، لا يقع شيء ؛ لأنه ملك مستحدث .

١٣- ولو قال لامرأته : أنت طالق حيث شئت ، أو أين شئت ، لم يقع الطلاق حتى تشاء في مجلسها ، وإن قامت من مجلسها فلا مشيئة لها ؛ لأن كلمة (حيث وأين)

من أسماء المكان ، والطلاق لا تعلق له بالمكان ، فيلغو ، ويبقى ذكر مطلق المشيئة فيقتصر على المجلس .

١٤- ولو قال لامرأته : أنت طالق كيف شئت ، تقع واحدة رجعية ؛ لأنها طَلَقَتْ أى وقع طلاقها بمجرد قوله : أنت طالق ؛ لأن كلمة كيف لطلب الوصف لا لطلب الأصل ، فكان التفويض فى وصف الطلاق ، والطلاق فى وصفه يستدعى وجود أصل الطلاق ، فيقع الطلاق ويتعلق وصفه بمشيئتها ، والكيفية من كونها رجعية أو بائة باختيار المرأة ، إن لم ينو الزوج شيئاً من الكيفية ، فإن قالت : قد شئت بائة أو ثلاثاً ، والحال أن الزوج قد نواها وقع ما شاءت وما نوى ، لوجود المطابقة بين مشيئتها وإرادته . فإن شاءت المرأة بائة أو ثلاثاً ونوى الزوج أيضاً ما شاءت المرأة .

١٥- ولو قال لامرأته : أنت طالق كم شئت ، أو ما شئت ، تُطَلِّقُ نفسها ما شاءت فى المجلس من واحدة أو ثنتين أو ثلاث ؛ لأن لفظة "كم" ، و "ما" تستعملان للعدد ، فقد فوّض إليها أى عدد شاءت ، وإن ردت الأمر ، أى أمر الزوج حيث أنكرت المشيئة ارتد أى كان رذاً ، فلا يقع شيء ولا اختيار لها بعد الرد .

١٦- وإن قال الزوج : طلقى نفسك من ثلاث ما شئت ، فلها أن تطلق نفسها ما دون الثلاث ، أى واحدة أو ثنتين ، ولا تُطَلِّقُ ثلاثاً ؛ لأن "من" فى قوله : من ثلاث ، للتبعض حقيقة ، و "ما" للتعميم فيعمل بهما ، كذا فى "شرح العيني : ١ - ١٥٢" .

باب تعليق الطلاق وأحكامه والمسائل الاحتياطية

المتن : إنما يصح فى الملك ، كقوله لمنكوحته : إن زرت فأنت طالق أو مضافاً إليه كقوله " إن نكحتك فأنت طالق " فيقع بعده ، فلو قال لأجنبية : إن زرت فأنت طالق ، فنكحها فزارت لم تطلق . وإنما يصح التعليق إذا كانت فى نكاحه ولم تكن حين التعليق فى نكاحه

وألفاظ الشرط : (إن ، وإذا ، وإذا ما ، وكل ، وكلما ، ومتى ، ومتى ما) ففيها إن وجد الشرط انتهت اليمين إلا فى "كلما" لاقتضائه عموم الأفعال كإقتضاء كل

عموم الأسماء ، فلو قال: كلما تزوّجت امرأة فهي طالقٌ يحنث بكل مرّة ، أى يقع الطلاق ، ولو بعد زوج آخر

الشرح : ١- وشرط صحة تعليق الطلاق أن تكون المرأة ، فى الملك ، أى كون المرأة فى نكاح الرجل ، كقوله لمنكوحته : إن زرت فلانا فأنت طالق ، أو كان التعليق مضافا إلى سبب الملك كقوله للأجنبية : إن نكحتك فأنت طالق ، فيقع الطلاق بعد وجود الشرط فى المستلتين ، وهو الزيارة فى الأولى ، والنكاح فى الثانية .

٢- ويتفرع على هذا الشرط أن الرجل لو قال لأجنبية : إن زرت فلانا فأنت طالق ، ثم نكحها فزارت فلانا لا يقع الطلاق ، لعدم الملك عند التعليق .

أداة التعليق التى هى أداة الشرط سبعة :

١- إن : وهو الأصل فى الشرط ، والباقي ملحق بها ،

٢- إذا : وهو للوقت فى الأصل ، وقد استعمل للشرط ؛ لدلالة الوقت عليه

٣- إذا ما : وأصله إذا ، زيدت فيه كلمة (ما) للتوكيد ،

٤- كل : هو اسم موضوع لاستغراق أفراد التكررة ، نحو : ﴿ كل نفس ذائقة

الموت ﴾ و (كل) تأتى لاستغراق أجزاء المفرد المعرف ، نحو كل زيد حسن ، أى جميع أجزاء زيد حسن .

٥- كلما : وأصله كل ، وزيدت عليه كلمة (ما) للتوكيد ،

٦- متى : وهو اسم للشرط ، ويستعمل للوقت ،

٧- متى ما : أصله متى ، وزيدت عليه كلمة ما للتوكيد

ففى التعليق بأحد هذه الألفاظ إن وُجدَ الشرط انتهت اليمين ؛ لأنها غير مقتضية للعموم والتكرار لغة ، فبوجود الفعل مرة يتم الشرط ، ولا بقاء لليمين بدون الشرط ، إلا فى " كلما " فإنه لا ينتهى اليمين فيه بوجود الشرط مرة ، بل يَحْتَثُ كلما وجد الشرط لاقتضائه عموم الأفعال ، كإقتضاء (كل) عموم الأسماء ، فلو قال: كلما تزوجت

امرأة فهي طالق ، يَحْتَثُ بكل مرّة ، أى يقع الطلاق كلما تزوج امرأة ؛ لأن صحة هذه اليمين باعتبار ما يحدث من الملك الجديد ، وهو غير متناه ، ولو كان تزوّج تلك المرأة بعد تزوجها بزواج آخر ، وتجد في (شرح العيني) مسألة حجيّة .

وخلصتها أن التعليق بتعميم المرأة (كلما تزوجت امرأة فهي طالق) غير صحيح عند مالك رحمه الله ؛ لأن فيه سدّ النكاح الحلال على نفسه ، والأمر الرائد فيه هو تحريم الحلال ، وقد فرض الله تحلّة الأيمان في أمثاله . وتفصيلها : أن النبي ﷺ حَرَّمَ على نفسه العسل الذي كان له مباحاً ، فأمر الله نبيّه بتحليل الأيمان و أداء الكفارة ، والإتيان بأمر المباح ، فالنكاح قد يكون سنّة ، وقد يكون واجباً ، فتحليل اليمين ثمّ النكاح بامرأة ما مأمور به . استدلل الإمام مالك لجواز الزواج للحالف بكلمة (كلما) بقوله تعالى ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ .

المتن: وزوال الملك لا يبطل اليمين، فإن وجد الشرط في الملك طلقت وانحلت، وإلا لا، وانحلت، وإن اختلفا في وجود الشرط فالقول له إلا إذا برهنت، وما لا يعلم إلا منها فالقول لها في حقها كـ "إن حضت فأنت طالق" وفلانة، أو إن كنت تحبيني فأنت طالق وفلانة، فقالت: حضت أو أحبك طلقت هي فقط، وبرؤية الدم لا يقع، فإن استمرّ ثلاثاً وقع من حين رأت، وفي إن حضت حيضة يقع حين تطهر

الشرح : ٤- وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين ، مثلاً لو قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ، ثم أبانها بواحدة ، وانقضت عدتها ، ثم تزوجها ، فدخلت الدار ، طَلَّقَتْ تطليقةً أخرى ؛ لبقاء الشرط والجزاء ، أما الشرط فلأنه لم يوجد دخول الدار قبل النكاح ، وأما الجزاء فلوجود محله ، ولهذا معنى قول المصنف : فإن وجد الشرط في الملك طَلَّقَتْ وانحلت اليمين ، وإن لم يوجد الشرط في الملك ، بأن دخلت الدار بعد الإبانة ، وانقضاء العدة قبل الزواج بها لا يقع الطلاق ، لعدم المحل ، وانتهت اليمين لوجود الشرط وهو دخول الدار .

٥- وإن وقع الاختلاف بين الزوجين في وجود الشرط : بأن قال الزوج : لم يوجد الشرط ، وقالت المرأة : وجد ، فالقول قول الزوج ، إلا إذا أقامت المرأة برهاناً وبيّنة ، فإن القول قولها ؛ لأنها نذرت دعواها بالبيّنة .

٦- وما لا يعلم إلا من جهة المرأة مثل مجئ الحيض ، والحمل ، ففي صورة الاختلاف ، القول قول المرأة في حق نفسها ، كقول الزوج : إن حضت فأنت طالق و فلانة ، أي ضرتك ، فقالت المرأة : حضت ، يقع الطلاق على المرأة المخاطبة ؛ لأن الحيض لم يعلم إلا من جهتها ، ولا تطلق فلانة (ضرتها) ؛ لأنها متهمة بالنسبة إليها حيث تريد طلاقها ، فلا يقبل قولها في حق ضرتها .

٧- أو قال لامرأته : إن كنت تحبينني فأنت طالق و فلانة ، فقالت : أحبك ، وقع عليها الطلاق فقط ، ولا تطلق فلانة ؛ لأن قولها لا يكون حجة في حق الفلانة للثمة ، وكذا في قول الزوج لامرأته : إن حضت فأنت طالق ، لا يقع الطلاق بمجرد رؤية الدم ما لم يستمرّ الدّم إلى ثلاثة أيام ؛ لأنه يحتمل أن تكون مستحاضة ، فلا يقع الطلاق بالشك ، وإذا استمرّ الدم إلى ثلاثة أيام ، أو أكثر ، وقع الطلاق من حين رأت الدم .

٨ - وفي قوله لامرأته : أنت طالق إن حضت حيضة ، يقع الطلاق حين تطهر ، حيث أكد الفعل (حضت) بالمفعول المطلق (حيضة) فيقع الطلاق حين تطهر من حيضتها ؛ لأن الحيضة (بالتاء) اسم للكامل من الحيض ، وكما لها بانتهائها بالطهر .

المتن : وفي "إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة، وإن ولدت أنثى فثنتين"، فولدتها ولم يدر الأول تطلق واحدة قضاء وثلثتين تنزّها، ومضت العدة، والملك يشترط لآخر الشرطين، ويبطل تنجيز الثلاث تعليقه ، ولو علّق الثلاث أو العتق بالوطء لم يجب العقر باللبث ولم يصر مراجعاً به في الرجعي إلا إذا أولج ثانياً، ولا تطلق في "إن نكحتها عليك فهي طالق" فنكح عليها في عدة البائن، ولا في أنت طالق إن شاء الله متصلاً، وإن ماتت قبل قوله: إن شاء الله ، وفي "أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة" تقع ثنتان، وفي إلا ثنتين واحدة وفي إلا ثلاثاً ثلاث .

الشرح : ٩- وفي قوله لامرأته : إن ولدت ذكراً فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت أنثى فأنت طالق ثنتين ، فولدتهما (أى الذكر والأنثى) ، ولم يعلم الأول منهما ، تَطَلَّقُ المرأة تطليقة واحدة قضاءً ، وتطلق ثنتين تنزهاً أى من حيث الديانة والاحتياط فى الدين ، ومضت العدة بعد الولد الثانى .

١٠- ويشترط وجود الملك لآخر الشرطين ، أى إن قال لزوجته : إن كلّمت زيداً وعمرواً فأنت طالق ثلاثاً ، ثم طلقها واحدة قبل وجود الشرط وانقضت العدة ، وكلّمت زيداً بعد العدة ، أى فى غير ملك الزوج ، يعنى وجد الشرط الأول فى غير الملك ، ثم تزوّجها ، وكلّمت عمرواً ، فوجد الشرط الثانى فى الملك ، فيكفى بوقوع الثلاث ، فصار الشرط الأول كاللغو ، وهذا مفهوم قوله : والملك يشترط لآخر الشرطين .

١١- وَيُيَطَّلُ تنجيزُ الثلاث تعليقهُ ، مثل أن يقول لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ثلاثاً ، ثم نجز الثلاث ، بطل التعليق ويقع الثلاث فى الحال ، فلو نكحها بعد التحليل ودخلت الدار لايقع شيء ، وهذا معنى قوله : وَيُيَطَّلُ تنجيزُ الثلاث تعليقهُ .

١٢- ولو قال لامرأته : إن جامعتك فأنت طالق ثلاثاً ، أو قال لأمته : إن جامعتك فأنت حرة ، ثم أراد الوطء ، فإذا التقى الحتانان مكّث (ولم يخرج ذكره) لا يجب به المهر ، ولم يصّر بالمكّث مراجعاً إذا كان المعلق بالجماع رجعيّاً بأن قال : إذا جامعتك فأنت طالق وبقى المسئلة بحالها ، إلا إذا أخرجه ، ثم أدخله فى الفرج ثانياً ، فحينئذٍ يجب المهر فى الحرة ، والعقر فى الأمة .

١٣- ولو قال لامرأته : إن نكحت فلانة عليك فهى طالق ، فطلق زوجته طلاقاً بائناً ، وهى فى العدة ، فنكح عليها الفلانة فى عدة البائن ، لم يقع الطلاق ؛ لأن الشرط لم يوجد ؛ لأن الزوج عليها أن يُدْخَلَ عليها من ينزعها فى الفراش ، ولم يوجد ، نعم يمكن هذا فى عدة الرجعى لإمكان الرجوع .

١٤- ولو قال لامرأته : أنت طالق إن شاء الله ، قاله متصلاً ، لايقع الطلاق ؛

لقوله عليه الصلوة والسلام : من حلف على يمين وقال : إن شاء الله ، فلا حنث . (رواه النسائي والترمذي) أخرجه الترمذي في " باب الإستثناء في اليمين " وعند أبي داود أيضا في هذا الباب ، وعند ابن ماجه في " الكفارات " ، وكذا لا يقع الطلاق إذا قال لها : أنت طالق ، فماتت المرأة قبل قوله : إن شاء الله .

١٥- ولو قال لامرأته : أنت طالق ثلاثا إلا واحدة ، تقع ثنتان ، وفي قوله لها : أنت طالق ثلاثا إلا ثنتين ، تقع طلقة واحدة ، وفي قوله لها : أنت طالق ثلاثا إلا ثلاثا ، يقع ثلاث تطليقات ؛ لأن الإستثناء المستغرق أى إستثناء الكل من الكل باطل ؛ لأن هذا إنكار بعد إقراره فلا يعتبر .

باب طلاق المريض وأحكامه ومسائله الاحتياطية

المتن : طلقها رجعيّاً أو بائناً أو ثلاثاً في مرضه، ومات في عدتها ورثت، وبعدها لا. وإن أبانها بأمرها، أو اختلعت منه، أو اختارت نفسها بتفويضه لم ترث. وفي طَلَّقَنِي رجعية فطلقها ثلاثاً ورثت. وإن أبانها بأمرها في مرضه ، أو تصادقا عليها في الصحة ومضت العدة فأقر لها بدين أو أوصى لها فلها الأقل منه ومن إرثها . ومن بارز رجلاً ، أو قدّم ليقتل بقود أو رجم فأبانها ورثت إن مات في ذلك الوجه أو قتل ، ولو محصوراً أو في صف القتال لا .

الشرح : ١- إذا طلق الرجل في مرضه امرأته طلاقاً رجعيّاً أو طلاقاً بائناً أو ثلاث تطليقات ، ثم مات الرجل في عدتها ورثت المرأة منه ؛ لبقاء الزوجية بينهما ، وإن مات الرجل بعد مضي العدة لاثرت المرأة ؛ لعدم بقاء الزوجية ، والدليل عليه أن عمر رضى الله عنه كتب إلى شريح : أن وَرِثَ امرأة الفارّ ما دامت في العدة

٢- وإن طلق الرجل امرأته بائناً بأمرها ، أو اختلعت المرأة من زوجها ، أو اختارت نفسها بعد تفويض زوجها الطلاق إليها ، ثم مات الزوج ، لم ترث المرأة في هذه الصور الثلاث ؛ لأنها رضيت بإبطال حقها .

٣- ولو قالت المرأة لزوجها : طَلَّقَنِي رجعية ، فطلقها الزوج ثلاثا ، ورثته ؛ لأن

الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح ، فلم تكن بسؤالها راضيةً ببطلاق حقها ، وأراد الرجل بإيقاع الثلاث (البائن) إبطال حقها .

٤- وإن طلق امرأته بائناً في مرضه بأمرها ، أو تصادق الزوجان على الطلاق البائن في الصحة ، وتصادقا أيضاً على مضي العدة ، ثم أقر الزوج لها بدين ، أو أوصى لها بشيء من ماله ، فلها الأقل من ذلك ، أى من المقر به ، أو الموصى به ، ومن الإرث ، يعنى إذا كان الميراث قليلاً فلها إرثها ، وهو الثمن أو الربع ، وإن كان المقر به ، أو الموصى به قليلاً فلها ذلك ؛ لأنها لما تصادقا على الطلاق وانقضاء العدة صارت اجنبية عنه ، ولكن لتهمة التصادق يكون لها الأقل من الإرث أو من الوصية أو الإقرار ، لهذا عند أبي حنيفة ، وعندهما والثلاثة لها جميع ما أوصى به ، أو جميع ما أقر به ، لأنها أجنبية .

٥- ومن بارز رجلاً ، أى تقدم إليه ليقاتله في المعركة ، أو قُدِّمَ لِيُقَاتَلَ بِقِصَاصٍ أو رَجِيمٍ ، فإن أبانَ زوجها في ذلك الحين ، ومات الزوج بأحد هذه الأسباب أو قتل بسبب آخر ، ورثت المرأة ؛ لأن زوجها فر عن إعطاء الميراث إياها ، وامرأة الفأز تراث .

٦- ولو كان الزوج محصوراً في حصن أو كان في صف القتال ، ثم طلق امرأته بائنة ، ومات أو قُتل ، لا تراث المرأة من زوجها في كلتي الصورتين ؛ لأن الغالب فيها السلامة ، فلا يجعل فازاً عن الميراث .

المتن : ولو علق طلاقها بفعل أجنبي ، أو بمجيء الوقت ، والتعليق والشرط في مرضه أو بفعل نفسه وهما في مرضه أو الشرط فقط ، أو بفعلها ولا بد لها منه ، وهما في المرض أو الشرط ورثت ، وفي غيرها لا . ولو أبانها في مرضه فصَحَّ فمات ، أو أبانها فارتدت فأسلمت فمات لم تراث . وإن طأعت ابن الزوج أو لآعن أو آلى مريضاً ورثت ، وإن آلى في صحته وبانت به في مرضه لا .

الشرح : ٧- (١) ولو علق الرجل طلاق امرأته بائناً بفعل أجنبي بأن قال :

أنت طالق إن جاء زيد من السفر .

(٢) أو علق طلاقها بمجيئ الوقت ، بأن قال : إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق ،

والحال أن التعليق كان في مرضه والشرط أيضا وجد في مرضه .

(٣) أو علّق طلاقها بفعل نفسه ، بأن قال : إن كلمتُ فلانا فأنت طالق ، كان

التعليق في مرضه ، ووجد الشرط أيضا في مرضه ، أو وجد الشرط فقط في مرضه .

(٤) أو علّق الطلاق بفعل المرأة نفسها ولا بد للمرأة من ذلك الفعل ، بأن قال

لها : إن أكلتِ الطعام الفلاني فأنت طالق ، وكان التعليق ووجود الشرط في مرضه ، أو

وجد الشرط في مرضه ، وكان التعليق في صحته ، فمات الزوج ، ورثت المرأة في الوجوه

الأربعة كلها ؛ لأنه فاز عن الميراث ، وفي غير هذه الوجوه لا ترث .

٨- ولو أبانها في مرضه ، فصَح من ذلك المرض ، ومات من مرض آخر ، أو

كان طلقها بائنة ، فارتدت ثم اسلمت ، فمات الزوج ، لم ترث في الوجهين ، أما الأول

فلأنه بالصحة تبين أنه ما كان بمرض الموت ، وأما الثاني فلأنها بارتدادها بطلت أهلية

الإرث ، فبالإسلام لا يعود السبب .

٩- (١) وإن زنت المرأة في العدة من البائن بآهن زوجها ،

(٢) أو لاعن الزوج في مرضه : بأن قذف امرأته في الصحة ، فتلاعنا في المرض .

(٣) أو آلى من امرأته في مرضه ، أى حلف بأن لا يقربها أربعة أشهر ثم مات

الزوج ، ورثت المرأة في هذه الصور ؛ لأنه فاز عن الميراث .

١٠- وإن آلى الزوج في صحته و بآنت المرأة (لعدم قربته) في مرض الزوج لا

ترث المرأة ؛ لأنّ الطلاق وقع لانقضاء مدة الإيلاء فلا يكون فازاً .

باب الرجعة وأحكامها ومسائلها

المتن : هي استدامة الملك القائم في العدة ، وتصحّ في العدة إن لم يطلق

ثلاثاً ولو لم ترض ، راجعتك وراجعت امرأتى ، وبما يوجب حرمة المصاهرة .

والإشهاد مندوبٌ عليها . ولو قال بعد العدة : راجعتك فيها فصدّقه تصحّ ،

وإلا لا كـ " راجعتك " فقالت مجيبةً له : مضت عدتي . وإن قال زوج الأمة

بعد العدة : راجعتك فيها ، وصدّقه سيّدها وكذبته ، أو قالت : مضت عدتي و

أنكرا فالقول لها .

الشرح : الرجعة في اللغة : العود إلى شيء مرة واحدة ؛ لأن الفعل للمرة .
وفي الشريعة : هي طلب دوام الملك القائم بالنكاح من الزوجة في عدة الطلاق الرجعي ، وإن لم ترض المرأة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿الطلاق مرتان فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ ومعنى الامسك بالمعروف هو الرجوع وإبقاء النكاح .

١- ويصح الرجوع بالشرطين : الأول لم يطلق الزوج ثلاثاً ، ولا بائناً ، والثاني أن تكون المرأة في العدة ، ولا اعتبار لرضاء الزوجة وعدمه ؛ لقوله تعالى : ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ من غير فصل بين رضاء المرأة وعدمه .

٢- ويثبت رجوع الزوج بالأمر الآتي : راجعتك ، و راجعت امرأتى ، وبما يوجب حرمة المصاهرة : مثل التقبيل ، والوطء ، ودواعيه .

٣- ويستحب أن يشهد على الرجعة شاهدين ، فإن لم يُشهد صحت الرجعة لإطلاق النصوص ، و كون النص الدال على الرجوع خالياً عن قيد الإشهاد ، كما في قوله تعالى : ﴿وبعولتهن أحق بردهن﴾ ، وقوله عليه السلام لعمر رضى الله عنه : مر ابنك فليراجعها ، كما تقدم في بحث الطلاق البدعى ، وليس في رجوع الزوج قيد الإشهاد ، فيستحب لزيادة الاحتياط كيلا يجرى في الرجعة التناكر .

٤- ولو قال الزوج بعد العدة : راجعتك فيها ، فصدقته تصح ، وإلا فلا ، وإن لم تصدقه المرأة فلا تصح الرجعة ، كقول الرجل : راجعتك ، فقالت مجيبة له : مضت عدتي ؛ لأن المرأة أمانة في الإخبار عن انقضاء العدة .

٥- وإن قال زوج الامة بعد انقضاء العدة : راجعتك في العدة وصدق الزوج سيد الامة ، ولكن كذبت الامة ، او قالت : مضت عدتي منك ، وأنكرا أى السيد والزوج قول الامة ، فالقول قول الامة في المستثنين .

المتن : وتنقطع إن طهرت من الحيض الأخير لعشرة أيام وإن لم تغتسل ، ولأقل لا ، حتى تغتسل أو يمضى وقت صلاة أو تيممت وتصلى ، ولو اغتسلت

ونسيت أقل من عضو تنقطع، ولو عضواً لا. ولو طلق ذات حمل أو ولد وقال: لم أطأها راجع، وإن خلا بها وقال: لم أجامعها، ثم طلقها لا، فإن راجعها ثم ولدت بعدها لأقل من عامين صحت تلك الرجعة. وإن ولدت فأنت طالق فولدت ولداً ثم ولدت من بطن آخر فهي رجعة. كلما ولدت فأنت طالق فولدت ثلاثة في بطون فالولد الثاني والثالث رجعة.

والمطلقة الرجعية تتزين، وندب أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها، ولا يسافر بها حتى يراجعها، والطلاق الرجعي لا يحرم الوطء .

الشرح : ٦- وتنقطع (تنتهي) مدة الرجعة ان طهرت المرأة المطلقة من الحيض الثالثة بعد عشرة ايام ، وإن لم تغتسل ، وإن انقطع الدم لأقل من عشرة أيام لم تنقطع مدة الرجعة حتى تغتسل ، أو يمضي عليها وقت الصلاة ، أو تيممت وصلت ؛ لاحتمال عود الدم ، فلا بد لانقطاع مدة الرجعة من دخولها في حكم الطهارة.

٧- ولو اغتسلت بعد انقطاع الدم من الحيضة الثالثة لأقل من عشرة فنسيت غسل أقل من عضوها تنقطع مدة الرجعة ؛ لأنه قليل يتسارع إليه الجفاف ، فلعلها غسلته ثم جفت ، ولو نسيت عضوا كاملاً فلا تنقطع مدة الرجعة ؛ لأنه كثير لا يتسارع إليه الجفاف ، فعلم انها نسيت.

٨- ولو طلق امرأته وهي ذات حمل ، أو ذات ولد ، وقال : لم أطأها ، فله الرجعة ؛ لأن الحمل أو الولد متى ظهر في مدة يتصور أن يكون منه مجعلاً منه ؛ لقوله عليه السلام : الولد للفراش وللعاهر الحجر . (رواه البخاري في الفرائض و مسلم في الرضاع والترمذي في "باب الولد للفراش" و أبو داود في "باب الولد للفراش" والنسائي في "باب الحاق الولد بالفراش").

٩- وإن خلا بامرأته خلوة صحيحة ، وقال: لم أجامعها ، ثم طلقها لا يملك الرجعة ؛ لأن تاكد الملك يكون بالوطئ ، والزواج أنكره ، فيصدق في حق نفسه .

١٠- فان راجع المرأة التي أنكر جماعها بعد الخلوة الصحيحة ، ثم ولدت بعد

الرجعة لأقل من عامين من وقت الطلاق صحت تلك الرجعة ؛ إذ المرأة لم تقر بانقضاء العدة ، ولأنه ثبت النسب منه ، ومن ضرورة ثبوت النسب صحة الرجعة .

١١- وإن قال لامرأته : إن ولدت فأنت طالق ، فولدت وقع الطلاق ، ثم أتت بولد آخر من بطن آخر بعد ستة أشهر من الولادة الأولى ، فهذه الولادة الثانية دليل الرجوع بعد وقوع الطلاق بالولد الأول ؛ لأن المدة تحتمله ، فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه في العدة بعد وقوع طلاق الأول .

١٢- ولو قال : كلما ولدت فأنت طالق ، فولدت ثلاثة اولاد من بطون مختلفة ، فبالولد الاول وقع الطلاق ، والولد الثاني من الرجعة بعد الولد الاول ، والولد الثالث من الرجعة بعد الولد الثاني ، فيكون الولد الثاني والثالث من علوق حادث منه في العدة ، فثبت بهما الرجعة ، ويقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث ووجبت العدة و بعد وقوع الثالث لا سبيل إلى الرجعة .

١٣- وجاز للمطلقة الرجعية أن تزين نفسها ؛ لأنها حلال للزوج ، إذ النكاح قائم بينهما ، ويستحب لزوجها أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها ، ولا يسافر بها حتى يراجعها ؛ لقوله تعالى : ﴿ لَا تَخْرُجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ ﴾ .

١٤- والطلاق الرجعي لا يحرم الوطى ؛ لأن الزوجية قائمة ؛ لأنه تعالى سماه بعلا بقوله : ﴿ وَبَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ ﴾ ، ولأنه يملك مراجعتها من غير رضاها ، والأجنبي لا يقدر على ذلك ، كذا في " شرح العيني : ٦٣٩-١ " .

فصل : ما تحل به المطلقة البائنة لزوجها الأول

المتن : وينكح مبانته في العدة وبعدها ، لا المبانة بالثلاث لو حرّة ، وبالثنتين لو أمة حتى يطأها غيره ، ولو مراهماً بنكاح صحيح وتمضى عدته ، لا بملك يمين ، وكره بشرط التحليل وإن حلت للأول ، ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث ، ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضى عدته وعدة الزوج الثاني والمدة تحتمله له أن يصدقها إن غلب على ظنه صدقها .

الشرح : ١- ويصح للرجل أن تنكح مطلّقة البائنة في العدة وبعدها ؛ لبقاء الحل الأصلي وهو عدم تكامل العدد (الثلاث) ، وأما إذا كان الطلاق بائناً بالطلاق الثلاث فلم تحلّ له حتى تنكح زوجا غيره بنكاح صحيح ولو كان ذلك الزوج الثاني مراهقا ، ولا بد للزوج الثاني أن يجامعها ، ولا يكفي نفس الدخول ، بل لا بد من ذوق العسيلة من الطرفين ؛ للحديث المشهور ، ثم بعد موت الزوج الثاني ، أو طلاقه إيّاها جاز للمرأة . أن ينكح بالزوج الأول بعد مضي عدّتها من الزوج الثاني ؛ لقوله تعالى : ﴿ فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ﴾ .

٢- ولا تصح للزوج نكاح المطلقة البائنة بالثلاث لو كانت حرّة ، ولا المطلقة البائنة بالثنتين لو كانت أمة ، حتّى يطأها غيره بنكاح صحيح ، ثم تمضي عدّته بعد موته ، أو طلاقه إيّاها .

٣- وإن تزوجها بشرط التحليل قولاً : بأن يقول أتزوجك على أن أحللك له ، فالنكاح مكروه تحرّماً ؛ لقوله عليه السلام : لعن الله المحلل والمحلل له . (رواه الترمذى والنسائى) ولكن تحل للزوج الأول عند الأئمة الحنفية .

٤- ويهدم الزوج الثاني ما دون الثلاث من الطلاق ، يعنى إذا طلقها زوجها واحدة أو اثنتين ، فتزوجت بزوج آخر ، ثم طلقها الزوج الثاني أو مات ، ونكحها الزوج الأول يملك ثلاث تطليقات عليها ، وبه قال ابن عباس وابن عمر وأصحاب ابن مسعود رضى الله عنهم ، كذا فى ” العينى : ١٦٣-١ “ .

٥- ولو أخبرت مطلقة الثلاث بمضى عدّته وعدّة الزوج الثاني ، والمدة تحتمله ، للزوج الأول أن يصدقها إن غلب على ظنّه صدقها .

باب الإيلاء

المتن : هو الحلف على ترك قربانها أربعة أشهر ، أو أكثر ، كقوله : والله لا أقربك أربعة أشهر ، أو والله لا أقربك ، فإن وطء فى المدة كفر وسقط الإيلاء ، وإلا بانّت ، وسقط اليمين ، لو حلف على أربعة أشهر ، وبقيت لو على

الأبد، فلو نكحها ثانياً وثالثاً ومضت المدة بلا فيء بانت بأخرين، فإن نكحها بعد زوج آخر لم تطلق، ولو وطئها كفر لبقاء اليمين، ولا إيلاء فيما دون أربعة أشهر، والله لا أقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين إيلاء، ولو مكث يوماً ثم قال: والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين، أو قال: لا أقربك سنة إلا يوماً، أو قال بالبصرة: والله لا أدخل مكة وهي بها لا

تعريف الإيلاء

الشرح : معنى الإيلاء لغة: اليمين .

معنى الإيلاء شرعاً : هو الحلف على ترك قربان المنكوحه ، أى وطئها إلى أربعة أشهر أو أكثر.

١- وطريقه أن يقول الزوج : والله لا أقربك أربعة أشهر ، أو قال : والله لا أقربك (بدون ذكر المدة) بهذه العبارة وأمثالها صار مولياً وحالفاً ، والدليل عليه قوله تعالى : ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ ، فإن وطئها في المدة (أربعة أشهر) حنث في عيئه ولزمته الكفارة ؛ لأن الكفارة جزاء الحنث ، ويسقط الإيلاء ؛ لأن اليمين ترتفع بالحنث .

٢- وإن لم يقربها حتى مضت أربعة أشهر بانت من زوجها بتطليقة ، وتسقط اليمين لو حلفت على أربعة أشهر ؛ لما روى عن أبي قلابة رضى الله عنه أنه قال: لما آلى نعمان بن بشير من امرأته ، فقال ابن مسعود رضى الله عنه : إذا مضت أربعة أشهر فقد بانت منه بتطليقة . (رواه ابن أبي شيبة) وكذا روى أن عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما كانا يقولان في الإيلاء : إذا مضت أربعة أشهر ، فهي تطليقة (بائنة) واحدة ، وهي أحق بنفسها ، وتعتد عدة المطلقة . (رواه عبد الرزاق) .

٣- وإن كان حلفه على الأبد بأن قال والله لا أقربك أبداً ، أو قال : والله لا أقربك ، ولم يقل أبداً ، فاليمين باقية ؛ لأنها مُطلقة ، ولم يوجد الحنث لترتفع اليمين ، فلو نكح الزوج المرأة التي بانت بالإيلاء ثانياً ، ومضت مدة أربعة أشهر وقعت تطليقة

بائنة ، ثم نكحها ثالثاً ، ومضت المدتان بلا فيء بانت المرأة بتطليقتين أخريين غير العطليقة الأولى ، فتحرم على الزوج حرمة مغلظة ؛ لأنه لما تزوجها في كل مرة ثبت حقها في الجماع وبمنعها عن حقها صار الزوج ظالماً ، فجوزى بإزالة نعمة النكاح بمضى مدة الإيلاء .

٤- فان تزوجها (أى هذه المطلقة ثلاثاً) زوجها بعد زوج آخر لم يقع الطلاق بالإيلاء الأول ؛ لارتفاعها ، ولكن لو وطئها مرة أخرى لزمته الكفارة لبقاء اليمين .
٥- فان حلف على أقل أربعة أشهر بأن قال : والله لا أقربك شهرين أو ثلاثة أشهر لم يكن مولياً ؛ لقول ابن عباس رضى الله عنهما : لا إيلاء فيها دون أربعة أشهر .
(رواه ابن أبي شيبة)

٦- ولو قال الزوج : والله لا أقربك شهرين و شهرين بعد هذين الشهرين (فهذا إيلاء) ويكون مولياً ، فإذا قَرَّبَهَا حَيْثُ ، وتجب عليه الكفارة ، وإن لم يقربها ومضت أربعة أشهر تقع تطليقة بائنة ؛ لأنه جمع بين شهرين و شهرين بحرف الجمع في قوله (وشهرين بعد هذين الشهرين) فوقع الإيلاء اتفاقاً .

٧- ولو مكث يوماً بعد أن قال : والله لا أقربك شهرين ، ثم قال : والله لا أقربك شهرين بعد الشهرين الأولين ، أو قال : والله لا أقربك سنةً إلا يوماً ، أو قال وهو بالبصرة وزوجتها بمكة : والله لا أدخل مكة وهى بها ، لا يكون مولياً في الصور الثلاث .

المتن : وإن حلف بحج أو صوم أو صدقة أو عتق أو طلاق أو آلى من المطلقة الرجعية فهو مول ، ومن المبانة والأجنبية لا ، ومدة إيلاء الأمة شهران ، وإن عجز المولى عن وطئها بمرضه أو مرضها أو بالرتق أو بالصغر أو بعد مسافة ففويؤه أن يقول فئت إليها ، وإن قدر في المدة ففويؤه بالوطء ، وأنت على حرام إيلاء إن نوى التحريم أو لم ينو شيئاً ، وظهار إن نواه ، وكذب إن نوى الكذب ، وبائنة إن نوى الطلاق ، وثلاث إن نواه ، وفي "الفتاوى" : إذا قال لامرأته : أنت على حرام ، والحرام عنده طلاق ، ولكن لم ينو طلاقاً وقع الطلاق ، وجعل ناوياً عرفاً .

الشرح : ٨- وإن حلف بحجج بأن قال : إن قَرِبتُكِ فلله على حجة ، أو حلف بصوم بأن قال : إن قَرِبتُكِ فلله على صوم شهر ، أو حَلَفَ بِصَدَقَةٍ بأن قال : إن قَرِبتُكِ فلله على صدقة مائة درهم ، أو بعثى بأن قال : إن قَرِبتُكِ فلله على عتق رقبة ، أو بطلاق بأن قال : إن قَرِبتُكِ فامرأتى طالق ، أو آلى من المطلقه الرجعية فالحالف بهذه الأشياء مول فى جميع الصور الست ، أما فى الشرط والجزاء فلأن هذه الأجرية مانعة من الوطء ؛ لما فيه من المشقة ، فكانت فى معنى اليمين ، وأما المطلقة الرجعية فلأنها زوجته فيتناولها النص .

٩- ولا يقع الإيلاء من المطلقة الباتنة ، ولا من الأجنبية ؛ لعدم وجود النكاح فيهما .
١٠- ومدة إيلاء الأمة شهران (نصف مدة الحرة) ، وفى "شرح الثقاية : ١٣٧ / ٢" قيد منع الوطئ بعد الإيلاء بالزوجة ؛ لأن الشخص لا يكون مولياً من أمته ؛ لأن قوله تعالى : ﴿لِّلَّذِينَ يُؤَلُّونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾ لا يتناول إلا الزوجات .
١١- وإن عجز المولى (الحالف) عن وطء المرأة بمرضه ، أو مرض المرأة ، أو بالرتق (بالحبس لأجل العظم فى فم الفرج) .

١٢- (أو عجز عن الوطء) بصغره أو صغر الزوجة ، أو لأجل بعد المسافة بينهما ، ففيه (أى رجوعه) يكون بالقول ، بأن قال : فئتُ إليها (أو إليك) .

١٣- وإن قدر على الوطء فى المدة (مدة الإيلاء) فيكون فيؤه بالوطء .
١٤- وفى قوله : أنتِ على حرام ، إيلاء إن نوى التحريم ، أو لم ينو شيئاً ، وظاهر إن نواه ، وكذب إن نوى الكذب ، وباتنة إن نوى الطلاق ، وتقع ثلاث إن نوى الثلاث .
١٥- وفى الفتوى : إذا قال لامرأته : أنتِ على حرام ، (والحرام عنده طلاق) ، ولكن لم ينو طلاقاً وقع الطلاق ؛ للعرف "رمز الحقائق : ١ - ١٦٦" .

باب الخلع و مسائله

المتن : هو الفصل من النكاح ، والواقع به وبالطلاق على مال طلاق بائن ، ولزمها المال ، وكره له أخذ شيء إن نشز ، وإن نشزت لا ، وما صلح مهرأ صلح

بدل الخلع، فإن خالعتها أو طلقها بخمر أو خنزير أو ميتة وقع بائن في الخلع، ورجعى في غيره مجاناً، كـ "خالعني" على ما في يدي ولا شيء في يدها، وإن زادت من مال أو من دراهم ردت مهرها أو ثلاثة دراهم، وإن خالعتها على عبد أبق لها على أنها بريئة من ضمانه لم تبرأ، قالت "طلّقني ثلاثاً بألف" فطلّق واحدة، له ثلث الألف وبانت، وفي "على" وقع رجعى مجاناً، طلقى نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف فطلقت واحدة لم يقع شيء

تعريف الخلع

الشرح : ١- الخلع لغة : بالضم هو التّزع ، يقال : خلع نعله و ثوبه .
و شرعا : هو أخذ المال بإزاء ملك النكاح بلفظ الخلع ، وفي "الكنز" : هو الفصل من النكاح .

٢- والواقع به و بالطلاق على مال هو الطلاق البائن ، ولزم المرأة في الصّورتين المال .

٣- وكره للزوج أخذ شيء (من المال) إن كان النشوز (سوء الخلق) من عند الزوج ، وإن كان النشوز من عندها فلا يكره له أخذ المال .

٤- وكل شيء صلّح أن يكون مهراً صلّح أن يكون بدلاً من الخلع .

٥- وإن خالعت المرأة بخمر ، أو طلقها بها ، أو خالعتها ، أو طلقها بخنزير ، أو ميتة وقع طلاق بائن في صورة الخلع ، وطلاق رجعى في غير الخلع ، وكلاهما يقعان مجاناً ؛ لعدم مالية تلك الأشياء .

٦- كما إذا قالت المرأة لزوجها : خالعني على مال في يدي ، فخالعتها ، ولم يكن في يدها شيء ، فيقع الطلاق البائن مجاناً ، وليس عليها شيء .

٧- وإن زادت في الصّورة السابقة ، وقالت : خالعني على ما في يدي من مال أو من دراهم ، ردّت الزوجة مهرها إلى زوجها ، أو ردّت ثلاثة دراهم إليه ؛ لأن أقلّ الجمع ثلاثة .

٨- وإن خالعهما الزوج على عبد أبق لها ، بشرط أن تكون المرأة بريئة من ضمان العبد الأبق ، لم تكن بريئة ، بل تضمن العبد أو قيمته .

٩ - قالت المرأة لزوجها : طلقني ثلاثاً بألف ، فطلقها واحدة يكون للزوج ثلث الألف بدلاً للخلع ، وبانت المرأة بواحدة .

١٠- وفي قولها : طلقني على ألف وقع طلاق رجعي مجتأناً .

١١- قال الرجل لامرأته : طلقني نفسك ثلاثاً بألف أو على ألف ، فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء ؛ لأن الرجل لم يرخص بالبينونة إلا بسلامة الألف له ، لا بثلثه .

المتن : أنت طالق بألف أو على ألف فقبلت لزمها وبانت ، أنت طالق وعليه ألف ، أو أنت حرّ وعليك ألف طلقت وعتق مجتأناً ، وصح شرط الخيار لها في الخلع ، لا له ، طلقتك أمس بألف فلم تقبلي ، وقالت : قبلت ، صدق بخلاف البيع ، ويسقط الخلع والمباراة كلّ حق لكل واحد من الزوجين على الآخر مما يتعلق بالنكاح ، حتى لو خالعهما أو بارأها بمال معلوم كان للزوج ما سمت له ، ولم يبق لأحدهما قبل صاحبه دعوى في المهر مقبوضاً كان أو غير مقبوض قبل الدخول بها أو بعده ، وإن خلع صغيرته بمالها لم يجز عليها وطلقت ولو بألف على أنه ضامن طلقت والألف عليه .

الشرح : ١٢- ولو قال الزوج لزوجته : أنت طالق بألف أو على (بشرط) ألف ، فقبلت المرأة ، لزمها الألف ، ووقعت عليها تطلقه بائنة . ففي الأول تبين لأجل الخلع ، وفي الثاني لأجل الطلاق بشرط المال .

١٣- قال لزوجته : أنت طالق وعليك ألف ، أو قال لعبد : أنت حرّ وعليك ألف ، طلقت المرأة في الأول مجتأناً ، وعتق العبد في الثانية مجتأناً ؛ لأنه أوقع الطلاق ثم أوجب عليها المال ، وكذلك أوجب عليه العتق ثم ذكر المال ، فيقع الطلاق والعتاق مجتأناً ، ولا يجب شيء عليهما .

١٤- وصح شرط الخيار للمرأة في الخلع ، لا للزوج ؛ لأن وجوب المال عليها ،

لا عليه .

- ١٥- قال الزوج لزوجته : طَلَّقْتُكِ أَمْسَ بِالْفِ ، فلم تقبلي ، فقالت المرأة قبلتُ ،
صَدِّقِ الرَّجُلَ دُونَ الْمَرْأَةِ ، فلا يقع الطلاق لعدم تصديق المرأة في قبول الخُلْعِ .
- ١٦- وأما إذا قال المولى لعبده : أَعْتَقْتُكَ عَلَى مَالٍ فِي الْأَمْسِ ، فلم تُقْبَلْ ، قال :
قبلتُ ، صَدِّقِ الْعَبْدَ ؛ لِأَنَّهُ كَبَيْعَ نَفْسِهِ .

١٧- وَيُسْقِطُ الْخُلْعُ وَالْمُبَارَاةُ (إِبْرَاءُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ عَنْ حَقِّهِ عَلَى
الْآخَرِ مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِالنِّكَاحِ) ، حتى لو خالعهما الزوج ، أو بارأها بمال معلوم كان للزوج (في
الخُلْعِ) ما سمت له المرأة من المال ، ولم يبق لأحدهما على صاحبه دعوى في المهر ، مقبوضاً
كان المهر ، أو غير مقبوض ، سواء كان الخُلْعُ قبل الدخول بها أو بعده .

١٨- وإن خلع الأب صغيرته بمالها ، لم يجز ، أى : لم يجب عليها المال ، فلا
يسقط المهر وتُطْلَقُ الصَّغِيرَةُ بِلا وجوب شيء عليها .

٢٠- ولو خالع الولي صغيرته بألفٍ على أنه ضامن (الألف) وقع الطلاق
البائن ، والألف عليه (على الولي) .

باب الظَّهَارِ

المتن : هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه على التأييد ، حرم الوطء ودواعيه
بـ "أنت على كظهر أمي" حتى يكفر ، فلو وطئ قبله استغفر ربّه فقط ، وعوده
عزمه على وطئها ، ويطئها وفخذها وفرجها كظهرها ، وأخته وعمته وأمه
رضاعاً كأمه ، ورأسك وفرجك ووجهك ورقبتك ونصفك وثلاثك كأنت ،
وإن نوى بـ "أنت على مثل أمي" برا أو ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى وإلا لغا ، وبـ
"أنت على حرام كأمي" ظهاراً أو طلاقاً فكما نوى ، وبـ "أنت على حرام كظهر أمي"
طلاقاً أو إيلاءً فظهار ، ولا ظهار إلا من زوجته ، فلو نكح امرأة بلا أمرها
فظاهر منها فأجازته بطل ، "أنتن على كظهر أمي" ظهار منهن ، وكفر لكل .

تعريف الظهار

- الشرح : الظهار في اللغة: تشبيه الزوجة بظهر الأم (أنتِ على كظهر أمي) .
 وفي الشرع : هو تشبيه المنكوحة بمحرمة عليه (على النكاح) على التابيد .
- ١- وبقوله : أنتِ على كظهر أمي ، حَزَمَ الوطء و دواعيه (من المس والتقبيل والاعتناق) على الزوج حتى يُكْفَر .
- ٢- فلو وطئ قبل الكفارة استغفر ربّه فقط .
- ٣- وعود الزوج لما قال : هو عزمه على وطئها .
- ٤- وليس التشبيه مخصوصاً بالظهر ، بل بطنها ، وفخذها ، وفرجها كظهرها في كونها موجبة للحرمة .
- ٥- وأخته الرضاعية ، وعمته كذلك ، وأمه الرضاعية كأُمّه النسبية في إيجاب الحرمة ، إذا شَبَّه زوجته بإحداهن .
- ٦- والأجزاء الستة (رأسك ، وفرجك ، ووجهك ، ورَقَبَتُك ، ونِصْفُكَ ، وتَلْثُكَ) كانت في إثبات الظهار والحرمة بها .
- ٧- وإن نوى بـ ”أنتِ على مثل أمي“ بَرَأَ أو ظهاراً ، أو طلاقاً ، فكما نوى ، وإلا يكون لغواً .
- ٨- وبـ ”أنتِ على حرام كأمي“ نوى ظهاراً أو طلاقاً ، فكما نوى .
- ٩- وبـ ”أنتِ على حرام كظهر أمي“ نوى طلاقاً ، أو إيلاءً ، فيقع ظهاراً .
- ١٠- ولا ظهار إلا من زوجته .
- ١١- فلو نكح امرأة بلا أمرها فظاهر منها فأجازته النكاح بطل الظهار .
- ١٢- ولو قال لنسائه المتعددة : أنتن على كظهر أمي ، يكون ظهاراً منهن ، وكفر لكل واحدةٍ منهن .

فصل : كفارة الظهار

المتن : هي تحرير رقبة، ولم يجز الأعمى ، ومقطوع اليدين ، أو إبهاميهما ، أو الرجلين، والمجنون والمدبر وأمّ الولد والمكاتب الذي أدى شيئاً. فإن لم يؤد شيئاً، أو اشترى قريبه ناوياً بالشراء الكفارة أو حرّر نصف عبده عن كفارته ثم حرّر باقيه عنها صح. وإن حرر نصف عبد مشترك وضمن باقيه، أو حرّر نصف عبده ثم وطء التي ظاهر منها ثم حرّر باقيه لا، فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ، وأيام منهيّة ، فإن وطئها فيهما ليلاً عامداً أو يوماً ناسياً، أو أفطر استأنف الصوم، ولم يجز للعبد إلا الصوم ، وإن أطعم أو أعتق عنه سيّده، فإن لم يستطع الصوم أطعم ستين مسكيناً كالفطرة، أو قيمته، فلو أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ففعل صح

الشرح : ١- ولكفارة الظهار ثلاث صور:

(١) إعتاق رقبة (٢) فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين (٣) فإن لم يستطع الصوم فإطعام ستين مسكيناً؛ لقوله تعالى : ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتمّاسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتمّاسا ، فمن لم يجد فإطعام ستين مسكيناً﴾ .

٢- ولا يجوز في الكفارة إعتاق ستة أنواع من العبد الأعمى ، ومقطوع اليدين ، ومقطوع الإبهامين ، ومقطوع الرجلين ، والمجنون ، والمدبر ، وأمّ الولد ، والمكاتب الذي أدى بعضاً من بدل الكتابة ، فإن لم يؤدّ المكاتب شيئاً أو اشترى قريبه ناوياً بالشراء الكفارة ، أو حرّر نصف عبده عن كفارته ، ثم حرّر باقيه عنها صح اداء الكفارة في الصور الثلاث ، وإن حرّر في الكفارة نصف عبده المشترك وضمن باقيه ، أو حرّر نصف عبده ، ثم وطئ التي ظاهر منها ، ثم حرّر باقيه لا تصح الكفارة.

٣- فإن لم يجد ما يعتق صام شهرين متتابعين ليس فيهما رمضان ، ولا أيام منهيّة، كيوم الفطر ويوم النحر وأيام التشريق ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما

أنه قال : قال رسول الله ﷺ : هذه أيام منهي صيامها ، فلا يصح أن تصوموا هذه ، فإنها أيام أكل ، وشرب ، وبعال . (رواه الدارقطني)

فإن جامع التي ظاهر منها في خلال الشهرين ، ليلاً عامداً أو يوماً ناسياً ، أو أفطر يستأنف الصوم ؛ لأن الشرط في الصوم أن يكون قبل المسيس ، وأن يكون خالياً عن المسيس ؛ لأنه تعالى قال : ﴿ فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسأ ﴾ ولأن بالإفطار فات الترتيب المنصوص عليه .

ولو ظاهر العبد من إمراته لم يجز له إلا الكفارة بالصوم ؛ لأنه لا مال له ، وإن أطعم عنه سيده أو أعتق عنه رقبة فإنه لا يعتبر ؛ لأنه ليس من أهل الملك ، فلم يكن أهلاً للكفارة بالمال .

٤- فإن لم يستطع المظاهر الحر الصوم ، فيطعم ستين مسكيناً ، كصدقة الفطر أى نصف صاع من برّ ، أو صاعاً من شعير ، أو تمر ، أو يدفع قيمة الطعام المذكور ؛ لما روى أن رسول الله ﷺ أعان زوج خولة بنت ثعلبة حين ظاهر منها زوجها بفرق من تمر وأعانها عليه (أى خولة) بفرق آخر ، وذلك ستون صاعاً ، فقال رسول الله ﷺ : لزوج تصدق به أى أعطه للفقراء صدقة ، وقال : اتق الله وارجع زوجك . (رواه الطحاوى)

٥- فلو أمر غيره أن يطعم عنه من ظهاره ، ففعل صح ؛ لأنه استقراض معنى ، والفقير قابض للمظاهر أولاً ، ثم لنفسه ، فتتحقق تملك المظاهر ، ثم تملكه الفقير ، كذا في الهداية .

المتن : وتصح الإباحة في الكفارات والغدية دون الصدقات والعشر ، والشرط في أداء الكفارة : غداءان أو عشاءان مشبعان ، أو غداء وعشاء ، وإن أعطى فقيراً شهرين صح ، ولو في يوم لا ، إلا عن يوم ، ولا يستأنف بوطئها في خلال الإطعام ، ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيراً لكل فقير صاعاً صح عن واحد وعن إفطار وظهار أو حرر عبيدين عن ظهارين ولم يُعَيَّن صح عنهما ، ومثله الصيام والإطعام ، وإن حرر عنهما رقبة أو صام شهرين صح عن واحد ، وعن

ظهار وقتل لا .

الشرح : ١- وتصح الإباحة أى تقديم طعام الكفارة والفدية أمام الفقراء للأكل دون التملك ، وإن جاز التملك أيضاً فى الكفارات والفدية ، بأن أطعم ستين مسكينا غداءً وعشاءً ، والشرط أن يطعم ستين مسكيناً غداً أو عشائين مُشبعين ، أو غداً وعشاءً ؛ لأن المعتبر دفع حاجة اليوم ، وذلك بالغداء والعشاء عادةً ، ويقوم قدرهما مقامهما ، فكان المعتبر أكلتين ، كذا فى شرح العيني : ١ - ١٧٢ .

ولا تصح الإباحة فى أداء الزكاة ، وصدقة الفطر ، والعشر ، والصدقات التى تجب فى ارتكاب محظورات الحج ؛ لأن النصوص فيها الأمر بالإيتاء ، وهو يقتضى التملك ، بخلاف الكفارات والفدية ؛ لأن النصوص فيها الإطعام ، وهو حقيقة فى التمكين على الاستعمال ، وذلك بالإباحة ، وتصح الإباحة فى الصدقات النفلية .

٢- وإن أعطى (أى أطعم) فقيراً واحداً شهرين صح ، وإن أعطى كل طعام الكفارة فقيراً واحداً فى يوم واحد لم يجزئه إلا عن يومه ؛ لأن الواجب على المكفر التفريق ، ولم يوجد ، وأما جواز إعطاء الفقير الواحد شهرين ، فلأن المقصود سدّ خلة المحتاج ، والحاجة تجدد فى كل يوم ، فالدفع إليه فى اليوم الثانى والثالث ، كالدفع إلى غيره ، كذا فى " الهداية " .

٣- وإن جامع المظاهر فى خلال الإطعام لم يستأنف الإطعام ؛ لأنه تعالى ما شرط فى الإطعام أن يكون قبل المسيس .

٤- ولو أطعم عن ظهارين ستين فقيراً ، لكل فقير صاعاً من برٍّ لا يجزئه إلا عن واحد منهما ، وإن أطعم عن كفارة إفطار رمضان عمداً ، وعن كفارة الظهار أجزاءً منهما ؛ لأن نية التعدد فى الجنس الواحد لغو ؛ إذ النية للتمييز بين الأجناس المختلفة والفرض عدمها ، فلغت نية العدد ، وبقيت نية مطلق الظهار ، وفى الجنس نية العدد معتبرة .

٥- ولو حرر عبيدين عن ظهارين ، ولم يعين أىَّ عبدٍ لأىَّ ظهار صح عنهما ،

وكذلك إذا صام أربعة أشهر ، أو أطعم مائة و عشرين مسكيناً لظهارين جاز ؛ لأن الجنس متحد ، فلا حاجة إلى نية معينة .

٦- وإن أعتق عن ظهارين رقبة ، أو صام عنهما شهرين ، يصح هذا عن ظهار واحد لا عن ظهارين ، فينوي أحدهما ، وإن أعتقه عن كفارة ظهار ، وكفارة قتل لا يجوز عن أحدهما ؛ لأن السبب (الظهار والقتل) مختلف الجنس ، فلا بد من التعيين بالنية ، ولم توجد النية .

باب اللعان وأحكامه

المتن : هو شهادات مؤكّدت بالأيّمان مقرونة باللّعن قائمة مقام حد القذف في حقه ، ومقام حدّ الزنا في حقها ، فلو قذف زوجته بالزنا ، وصلاحا شاهدين ، وهي ممن يحد قاذفها ، أو نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف وجبّ اللعان ، فإنّ أبي حبس حتى يلاعن ، أو يكذب نفسه فيحد ، فإنّ لاعن وجب عليها اللعان ، فإنّ أبت حبست حتى تلاعن أو تصدّقه ، فإن لم يصلح شاهدا حدّ ، وإن صلح وهي ممن لا يحدّ قاذفها فلا حدّ عليه ولا لعان .

تعريف اللعان

الشرح : اللعان في اللغة : مصدر من المفاعلة ؛ لصدوره من الجانبين ، ومشتق من اللعن ، وهو الطرد والإبعاد ، وبما أن كل واحد من الزوجين يريد إبعاد الآخر عن رحمة الله تعالى ، سمى هذا العمل ملاعنة ولعانا ، أو لبعد كل منهما عن الآخر بعد اللعان .
وشرعاً : هي شهادات مؤكّدت بالأيّمان ، مقرونة باللّعن والغضب ، أما كونه شهادات فلقوله تعالى : ﴿ فشهادة أحدهم أربع شهادات بالأيّمان ﴾ وأما كونه مؤكّدت بالأيّمان فلقوله تعالى : ﴿ أربع شهادات بالله ﴾ وأما كونها مقرونة باللّعن والغضب فلقوله تعالى : ﴿ والخامسة أن لعنة الله عليها إن كان من الكاذبين ﴾ وقوله تعالى : ﴿ والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين ﴾ وهي قائمة مقام حدّ القذف في حقه (في حق الزوج) ، ومقام حدّ الزنا في حقها ، يعنى لا يحدّ الزوج بعد اللعان بقذفه ، ولا الزوجة

بعد اللعان بزناها .

ومن شرط اللعان ان يكون الزوجان عاقلين بالغين مسلمين حرين غير محدودين في قذف .

١- فلو قذف زوجته بالزنا ، وكلاهما من أهل الشهادة ، والمرأة ممن يحد قاذفها (يعنى من العفاف) أو نفى الزوج نسب ولدها بأن قال : هذا الولد من الزنا ، وطلبت المرأة من زوجها بموجب القذف ، وجب اللعان ؛ لأنه حق ثبت لها عليه ، فيجب اقامته ؛ لما روى عن سهل بن سعد أنه قال : إن عويمر العجلاني أتى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله : أرايت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً أيقتلته ؟ فيقتلونه أم كيف يُفعل ؟ فقال رسول الله ﷺ : قد نزل فيك وفي صاحبك ، فاذهب فأت بها ، قال سهل : فتلاعنا وأنا مع الناس عند رسول الله ﷺ ، فلما فرغا قال عويمر : كذبت عليها يا رسول الله ، إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره النبي ﷺ . قال ابن شهاب : فكانت هذه سنة المتلاعنين . (رواه الجماعة إلا الترمذى)

وفي رواية : فقال النبي ﷺ : ذاكم التفريق بين كل المتلاعنين . (متفق عليه)

٢- فإن امتنع الزوج عن اللعان بعد قذفه إياها حبسه الحاكم حتى يلاعن ، أو يكذب نفسه فيقام عليه الحد ؛ لأنه حق مستحق عليه ، قادر على ايفائه ، وإن كذب نفسه يحد مثل حد القذف ؛ لأنه امتنع عن ايفاء حق يستحق عليه .

٣- فإن أراد الزوج اللعان وجب عليها اللعان ، فإن أبت حُبِسَتْ حتى تلacen أو تُصَدِّقَ الزَّوْجَ ؛ لأنه حق مستحق عليها ، وهى قادرة على ايفائها وبتصديق الزوج لا تحد المرأة حد الزنا ؛ لأن الحد لا يجب بالإقرار مَرَّةً ، فكيف بالتصديق مَرَّةً ؟ .

٤- وإذا لم يكن الزوج من أهل الشهادة بأن كان عبداً أو صبيّاً أو مجنوناً أو محدوداً في قذف أو كافراً ، فقذف امرأته فعليه الحد ؛ لقوله تعالى : ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ .

٥- وإن كان الزوج من أهل الشهادة ، والمرأة كانت ممن لا يحد قاذفها بأن

كانت زانية أو مجنونة أو صبيّة ، فلا حد على الزوج ولا لعان ؛ لانعدام أهلية الشهادة ، وعدم الإحصان في جانبها ، وامتناع اللعان لمعنى من جهتها فيسقط الحد ، والأصل في ذلك ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه أنه قال: إن رسول الله ﷺ قال : أربعة من النساء لا ملاعنة بينهن : النصرانية تحت المسلم ، واليهودية تحت المسلم ، والمملوكة تحت الحرّة ، والحرّة تحت المملوك . (رواه ابن ماجه والدارقطنى)

صفة اللعان وطريقه

المتن : وصفته ما نطق به النصّ، فإن التعنا بانت بتفريق الحاكم، وإن قذف بولد نفى نسبه وألحقه بأمّه، وإن أكذب نفسه حدّ، وله أن ينكحها، وكذا إن قذف غيرها فحد أو زنت فحدّت، ولا لعان بقذف الأخرس ونفى الحمل، وتلاعنا بقوله : زينت بزيت وكذا الحمل منه، ولم ينف الحمل، ولو نفى الولد عند التهنة أو ابتياع آلة الولادة صحّ، ويعدّه لا، ولاعن فيهما، وإن نفى أول التوأمين وأقرّ بالثاني حدّ، وإن عكس لاعن، وثبت نسبهما فيهما .

الشرح : ١- صفة اللعان: هو ما نطق به النصّ ، أى نص القرآن في السورة النور ، وهى : أن يبتدأ القاضى بالزوج فيشهد أربع شهادات ، ويقول في كل مرة : أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، ويقول في الخامسة : لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ، يشير إليها بالضمير في جميع ذلك ، ثم تشهد المرأة أربع شهادات ، و تقول في كل مرّة : أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ، وتقول في الخامسة : غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا .

٢- وإذا تلاعنا لا تقع الفرقة حتى يُفَرَّقَ القاضى بينهما ، ويدل على عدم الفرقة بمجرد التلاعن قول عويمر العجلاني عند النبي ﷺ : كذبت عليها يا رسول الله ، إن أمسكتها ، فطلقها ثلاثا عند النبي ﷺ . (رواه البخارى ومسلم)

٣- وإن كان الزوج قذف امرأته بنفى الولد ، ثم تلاعنا فينفى القاضى نسب الولد من الزوج ويلحقه بأمّه : لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : إن النبي

ﷺ نفى ولد امرأة هلال بن أمية عن هلال ، وألحقه بإمرأته ، وذكر الحديث بطوله - ثم قال : في آخره : ففرّق رسول الله ﷺ بينهما ، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ، ولا ترمى المرأة بالزنا ، ولا يرمى الولد (بولد الزنا) ، ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد (رواه أبوداود)

٤- فإن كذب الزوج نفسه بعد اللعان ، والتفريق يجب عليه الحد (حد قذف) ، وحلّ له أن يتزوّجها ؛ لأنه لما حُدّ لم يبق أهلاً للشهادة ، ولا أهلاً لللعان ، فارتفع حكم اللعان بعد التكذيب والحد.

٥- وكذا إذا قذف رجل امرأة أخرى غير زوجته ، فحدّ لأجله ، جاز نكاحها له ، أو زنت امرأة فاعترفت أو أقيمت عليها بينة ، فأقيم الحد عليها جاز نكاحها ؛ للقاذف لعدم اللعان المانع عن النكاح.

٦- ولا لعان بقذف الأخرس زوجته ، ولا بنفى الحمل ؛ لأنّ اللعان يتعلّق بالصریح من الكلام ، كحد القذف ، لا بالإشارة ، وكذا إذا قال الزوج : ليس حملك مني ، فلا يلزم اللعان فيه أيضا ؛ لأنه كالتعليق ، كأنه قال : إن كان ما في بطنك (من حمل) فهو ليس مني ، ولا يكون القذف بالتعليق ولا اللعان .

٧- وإذا قال الزوج لامرأته : زكّيت ، وهذا الحمل من الزنا ، تلاعنا ؛ لوجود القذف ، حيث ذكر الزوج الزنا صريحا ، ولا ينفي القاضى الحمل ؛ لأن الأحكام لا تترتب على الحمل الا بعد الولادة ، لتمكّن احتمال العدم قبله ، كذا في " الهداية " .

٨- ولو نفى الزوج الولد عند التهنئة عقيب الولادة ، أو نفى الولد في الحالة التي يشتري له آلة الولادة صح نفيه ، ولا يثبت النسب من الزوج ، وإن نفاه بعد التهنئة أو بعد اشتراء آلة الولادة لا يصح النفي ، ويثبت النسب من الزوج ، ويجب اللعان في الصورتين لوجود القذف صريحا بنفى الولد .

٩- وإذا ولدت المرأة توأمين ، فنفى الزوج الولد الأول ، وأقرّ بالثاني يُحدّ ؛ لأنّها خلقتا من ماء واحد ، فالاعتراف بالثاني اعتراف بالأول ، وتكذيب لنفسه ، وإن

اعترف بالأول ونفى الثاني يجب عليه اللعان ، ويثبت نسب التوأمين في كلتي الصورتين؛ لأنها خُلِقَا من ماء واحد ، فثبوت نسب أحدهما يستلزم ثبوت نسب الآخر .

باب العنين والمحبوب والخصي وأحكامهم

المتن : هو من لا يصل إلى النساء ، أو يصل إلى الشيب دون الأبكار، وجدت زوجها محبوبا فرق في الحال ، وأجل سنة لو عتينا ، أو خصيتا ، فإن وطء وإلا بانث بالتفريق إن طلبت، فلو قال: "وطئت" وأنكرت، وقلن "بكر" خيّر، وإن كانت ثيباً صدّق بحلفه، وإن اختارته بطل حقها، ولم يخير أحدهما بعيب

الشرح : العنين في اللغة : بتشديد النون بمعنى المحبوس ، من عنه إذا حبسه في حظيرة الابل ، فالعنين هو العاجز الممنوع عن إتيان النساء.

وشرعا : هو من لا يقدر على إتيان النساء ، أو كان يقدر على جماع الشيب ، ولا يقدر على جماع البكر .

١- لو وجدت المرأة زوجها محبوبا (مقطوع الذكر) فُزق بينهما في الحال إذا طلبت المرأة ؛ لأنه لا فائدة في تأجيله ، ؛ إذ الحق (حق إبقاء النكاح أو حق التفريق) لها.

٢- وإذا كان الزوج عتينا (مقطوع الذكر) ، أو خصيتا أجله الحاكم سنة ، والمراد بالعنين المقطوع بعض ذكره ، وإلا فلا فائدة في تأجيله . فان وطئها في هذه المدة فبها ، ولا كلام ، وإلا بانث بالتفريق إن طلبت ذلك ؛ لما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : يؤجل العنين سنة ، فان وصل إليها وإلا فرق بينهما . (رواه ابن أبي شيبة) ، والخصي قد يقدر على الوطئ ، فلا بد من تأجيله أيضا .

٣- فلو قال الزوج بعد مضي المدة : وطئتها ، وأنكرت المرأة ، فينبغي أن تنظر إليها النساء ، فان قلن : هي بكر ، خيّر المرأة لثبوت حقها ، وإن كانت ثيباً صدّق الزوج بحلفه ، فان حلف لا حق لها .

٤- وإن اختارت المرأة زوجها العنين أو الخصي يبطل حقها (حق التفريق) ؛

لأنها رضيت ببطلان حقها .

ولا يختار أحدهما (أحد الزوجين) بعيب في الآخر ، بل يرجع إلى القاضي ، فهو يقضى بينهما حسب مصلحتهما .

باب العدة وأحكامها

المتن : هي تربص تلزم المرأة بسبب زوال النكاح المتأكد بالدخول أو الموت ، وعدة الحرة للطلاق أو الفسخ ثلاثة أقراء أى حيض ، أو ثلاثة أشهر إن لم تحض ، وللموت أربعة أشهر وعشر ، وعدة الأمة قرءان ونصف المقدّر ، والحامل وضعه ، وزوجة الفارّ أبعد الأجلين

الشرح : معنى العدة لغة : المقدار ، والحساب ، والإحصاء .

وشرعا : هي مدة معلومة تنتظرها المرأة بعد الطلاق ، أو الفسخ ، أو موت الزوج و في (الكنز) هي تربص ، يلزم المرأة بسبب زوال النكاح المتأكد بالدخول أو الموت .

١- وعدة الحرة (الحائض) لأجل الطلاق أو الفسخ ثلاثة أقراء أى حيضات ؛ لقوله تعالى : ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ .

٢- وإن كانت المرأة ممن لا تحيض من صغّر أو كبر فعدها ثلاثة أشهر ؛ لقوله تعالى : ﴿واللاتي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر﴾ .

٣- وعدة الحرة إذا مات عنها زوجها أربعة أشهر وعشرة أيام ؛ لقوله تعالى : ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ .
عدة الأمة المطلقة حيضتان أو شهر ونصف ، أى نصف ما قدر للحرة ، وعدة موت زوج الأمة شهران وخمسة أيام .

٤- وعدة الحامل ، وضع الحمل ؛ لقوله تعالى : ﴿واولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ .

٥- ومن طلق امرأته في مرض موته ، أى فرّ عن إعطاء الميراث لها ، ثم مات

الزَّوج والمرأة في العدة ، تكون عدة تلك المرأة أبعد الأجلين من ثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر عدة الطلاق ، ومن أربعة أشهر وعشر عدة الموت ، يعنى ان كانت المرأة حاملا وبقى من مدة حملها أقل من ثلاث حيضات أو من ثلاثة أشهر فعدتها عدة الطلاق ، وإن لم تكن كذلك فعدتها عدة الوفاة ، وأى الأجلين كان أبعد كانت عدتها به .

المتن : ومن أعتقت في عدة الرجعى لا البائن والموت كالحرة ، ومن عاد دمها بعد أشهر الحيض ، والمنكوحه نكاحاً فاسداً ، والموطوءة بشبهة ، وأم الولد الحيض للموت وغيره ، وزوجة الصغير الحامل عند موته وضعه ، والحامل بعده الشهور ، والنسب منتف فيهما ، ولم تعتد بحيض طَلقت فيه ، وتجب عدة أخرى بوطء المعتدة بشبهة وتداخلتا ، والمرئى منهما ، وتتم الثانية إن تمت الأولى

الشرح : ٦- والأمة التى طَلَّقها زوجها رجعيّاً ، ثم أعتقها مولاهما فى العدة الرجعية ، فعدتها كعدة الحرة من ثلاث حيضات أو ثلاثة أشهر ، فتنتقل عدتها إلى عدة الحرة ؛ لأن عتقها وقع فى حين بقاء النكاح ، وهو عدة الرجعى ، وأما إذا أعتقها فى عدة الطلاق البائن أو فى عدة الموت ، فلا تكون عدتها كعدة الحرة ؛ لزوال النكاح فى البائن والموت .

٧ - وعدة من عاد دمها بعد ما اعتدت عدة الأشهر ، ثم رأت الدم ، انتقض ما مضى من عدتها ووجب عليها الحيض ، أى تكون عدتها بالحيض ، وعدة المنكوحه نكاحاً فاسداً ، أو الموطوءة بشبهة ، وعدة أم الولد بالحيض للموت وغيره . يعنى عدة هؤلاء الثلاث (المنكوحه الفاسدة ، والموطوءة بشبهة ، وأم الولد) تكون بالحيضة فى الموت وغيره ، وغيره من التفريق والخلع ؛ لأن عدتهن للتعريف عن براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح ، والحيض معترف للبراءة فى غير الحامل والآيسة .

٨ - وعدة زوجة الصغير (غير البالغ) الحامل عند موت الصغير وضع حمل ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿واولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ ، ولأن العدة مقدرة بمدة وضع الحمل فى اولات الأحمال ، سواء كانت المدة قصيرة أو طويلة ، وإن كان

الحمل حادثاً بعد موت الصغير فعدتها بالشهور ؛ لأنه لم يثبت وجوده وقت الموت ، لا حقيقتها ولا حكماً ، ولا يثبت نسب الولد في الوجهين ؛ لأن الصبي لا ماء له ، فلا يتصور منه العلوق في موضع ممكن وهو رَحِمُ البالغة .

٩- وإذا طلق الرجل امرأته في حالة الحيض ، لا اعتبار بالحيضة التي وقع فيها الطلاق ؛ لأن العدة مقدرة بثلاث حيضٍ كاملة ، فلا يصح النقصان عنها .

١٠- وإذا وطئ الزوج المطلقة التي هي في العدة بشبهة ، فعلى المعتدة عدة أخرى ، وتداخلت العدتان ، والدم المرئي يكون من العدتين ، ومعنى التداخل أن المرأة رأت الحيضة الأولى من العدة ثم وطئها الزوج بشبهة ، ثم حاضت حيضتين بعدها ، وتمت العدة الأولى ، ثم بدت العدة الثانية بعد الوطئ ، ورأت حيضة ثالثة بعد الوطئ بالشبهة ، فتمت العدة الثانية أيضاً ، فالحيضة الرابعة ثالثة بعد الوطئ ، والحيضة الثالثة بعد الوطئ ثالثة معني ، فسقطت الحيضتان . وتتم المرأة العدة الثانية إن تمت الأولى .

المتن : ومبدأ العدة بعد الطلاق والموت ، وفي النكاح الفاسد بعد التفريق أو العزم على ترك وطئها ، وإن قالت : " مضت عدتي " وكذبها الزوج فالقول لها مع الحلف ، ولو نكح معتدته فطلقها قبل الوطء وجب مهرٌ تامٌ وعدة مبتدأة ، ولو طلق ذمياً ذمياً لم تعتد .

الشرح : ١١- وتبدأ العدة في الطلاق عقب الطلاق ، وفي الموت عقب الوفاة ، والعدة في النكاح الفاسد تشرع بعد التفريق ، أو بعد عزم الزوج على ترك وطئها ، بأن أخبرها أنه ترك وطئها .

١٢- وإن قالت المعتدة : مضت عدتي ، وكذبها الزوج ، كان القول قولها مع اليمين ؛ لأنها أمانة في ذلك ، وقد اتهمت بالكذب فتخلف .

١٣- ولو نكح الزوج معتدته الباتة ، فطلقها قبل الدخول بها ، فعليه مهر كامل ، وعلى المرأة عدة جديدة مستقلة ؛ لأن بضعها كان في يد زوجها حقيقة بالوطء الأول ، وبقي أثره وهو العدة ، فإذا جدد النكاح وهي في قبضته ، ناب ذلك القبض

القديم عن القبض الجديد في هذا النكاح ، فيجب مهر تام . (كذا في " الهداية ")
 ١٤- ولو طلق ذمي ذمية لا يكون عليها عدة ؛ لأن الذمي لا يقول بحق شرعي ؛ لعدم خطابهم بالفروع ، وكذا لا يعتقد أن العدة حق الزوج ، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون .

فصل : ما يجب على المعتدة من الفعل والترك والإحدا

المتن : تُحَدِّدُ معتدة البت والموت بترك الزينة والطيب والكحل والدهن إلا بعذر ، والحناء ولبس المعصفر والمزعفر إن كانت بالغة مسلمة ولو أمة ، لا معتدة العتق والنكاح الفاسد . ولا تخطب معتدة ، وصح التعريض ، ولا تخرج معتدة الطلاق من بيتها ، ومعتدة الموت تخرج يوماً وبعض الليل ، وتعتدّان في بيت وجبت فيه ، إلا أن تخرج أو ينهدم . بانت أو مات عنها في سفر وبينها وبين مصرها أقل من ثلاثة أيام رجعت إليه ، ولو ثلاثة رجعت أو مضت معها ولئى أو لا ، ولو في مصر تعتدّ ثمه فتخرج بمحرّم .

الشرح : معنى الإحدا دلغة : (من باب الإفعال) أو الحداد (من ضرب ونصر) هو المنع .

وشرعا : هو منع المرأة المعتدة نفسها عن التزيين والسرور في أيام العدة .

١- فالمعتدة المسلمة البالغة حرة كانت أو أمة في عدة البائن أو الوفات تُحَدِّدُ أى تظهر الحزن والتأسف بترك الزينة والطيب والكحل والدهن إلا بعذر ، والحناء ، وبترك لبس الثوب المعصفر والمزعفر .

لما روى عن أم عطية أنها قالت : قال رسول الله ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تُحَدِّدَ على ميت فوق ثلاث ليال إلا على زوجها أربعة أشهر وعشر . (رواه الجماعة إلا الترمذى) ، ولما روى عن أم سلمة أنها قالت : قال لى رسول الله ﷺ وأنا فى عدتي من وفاة أبى سلمة : لا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء . (رواه أبو داود) ، وعن ابراهيم النخعى أنه قال : المطلقة والمختلعة والمتوفى عنها زوجها والملاعنة لا تختضب

ولا تتطيب ولا تلبس ثوبا مصبوغا ولا يَخْرُجَنَّ من بيوتهن . (رواه الطحاوى فى شرح معانى الآثار) ، ولأنه يجب الإحداد إظهاراً للتأسف على فوت نعمة النكاح الذى هو سبب لصونها وكفاية مؤنها ، والإبانة أقطع لها من الموت ، كذا فى " الهداية " .

٢- وليس فى عدة عتق أم الولد ، ولا فى عدة النكاح الفاسد حداد (ترك الزينة) ؛ لأنها ما فاتها نعمة النكاح لتظهر التأسف ، ولأن الأصل هو إباحة الزينة .

٣- ولا يصح أن تُخطب معتدة ؛ لقوله تعالى : ﴿ولا تعزّموا عقده النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله﴾ ، وصح التعريض فى الخطبة ؛ لقوله تعالى : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم فى أنفسكم﴾ ولما روى عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ ، هو أن يقول الخاطب فى التعريض : إني أريد التزويج ، ولوددت أن يتيسر لى امرأة صالحة . (رواه البخارى)

٤- ولا يصح خروج معتدة الطلاق من بيتها ليلاً ولا نهاراً ، ويجوز لمعتدة الموت أن تخرج نهاراً وبعض الليل ، وكل من معتدة الطلاق والموت تعتد فى بيت وجبت فيها العدة ، إلا أن تُخرج لِغُذْرٍ أو ينهدم البيت ، أما المطلقة فللقوله تعالى : ﴿ولا تُخْرِجُوهُنَّ من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ ، وأما معتدة الموت فلأنه لا نفقة لها ، فتحتاج إلى الخروج نهاراً ، وبعض الليل ؛ لطلب المعاش ، ولا تكون كذلك المطلقة ؛ لأن نفقتها من مال زوجها .

٥- ولو طلقها باتناً فى سفر ، أو مات عنها زوجها فى ذلك السفر وكانت المسافة بين موضع طلاقها أو موضع موت زوجها وبين بلدها أقل من ثلاثة أيام ، ترجع المرأة إلى بلدها وتعتد هنا ، ولو كانت بينها وبين بلدها مسيرة ثلاثة أيام ، فالمرأة مخيرة إن شاءت رجعت إلى بلدها ، وإن شاءت أدامت سفرها إلى مقصدها ، سواء كان معها ولى أم لا ؛ لأن المكث فى ذلك المكان أخوف عليها من الخروج إلى بلدها ، ولكن الرجوع إلى البلد أولى ؛ ليكون الاعتداد فى منزل الزوج .

٦- وإن كان الزوج طلقها في مصر ، أو مات الزوج عنها فيه ، فإنها لا تخرج حتى تعتد فيه ، ثم تخرج بمحرمها بعد انقضاء العدة .

باب ثبوت النسب وأحكامه

المتن : ومن قال: إن نكحتها فهي طالق، فولدت لستة أشهر مذ نكحها لزمه نسبه ومهرها، ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن ولدت لأكثر من سنتين ما لم تقر بمضي العدة، وكانت رجعة في أكثر منهما، لا في أقل منهما، والبت لأقل منهما، وإلا لا، إلا أن يدعيه ، والمراهقة لأقل من تسعة أشهر، وإلا لا، والموت لأقل منهما، والمقرّة بمضيها لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار، وإلا لا

الشرح : ١- أكثر مدة الحمل سنتان ؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت : الولد لا يبقى في البطن أكثر من سنتين ، ولو بظل مغزل . (رواه الدار قطنى والبيهقى) ، وأقل مدة الحمل ستة أشهر ؛ لما روى عن أبي حرب بن أبي الأسود الدئلي أنه قال : إن عمر رضي الله عنه أتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر ، فهمم برجمها ، فبلغ ذلك علياً رضي الله عنه فقال : ليس عليها رجم ، فبلغ ذلك عمر رضي الله عنه ، فأرسل إليه فسأله ، فقال : ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة﴾ وقال : ﴿وحمله وفصاله ثلاثون شهرا﴾ ، فستة أشهر حمله ، وحولان فصاله ، لاحدّ عليها ، أو قال : لا رجم عليها ، قال : فخلى عنها ، ثم ولدت ، وفي رواية : فالرضاعة أربعة وعشرون شهرا ، والحمل ستة أشهر ، (رواه البيهقى) ، والثاني أن حمله ثلاثون شهرا أى أقله ستة أشهر وأكثره سنتان ، وكذلك فصاله ثلاثون شهرا .

٢- ومن قال: إن نكحت فلانة فهي طالق ، فتزوجها فولدت لستة أشهر من حين تزوجها ، يلزم نسب الولد منه ، وعليه المهر ، أما النسب فلأن تلك المرأة فراشه ، وقد قال عليه السلام : الولد للفراش . (رواه البخارى) ، ولأنها لما جاءت بالولد لستة أشهر من وقت النكاح فقد جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت الطلاق ، فكان

العلوق قبله في وقتِ النكاح ، كذا في ” الهداية “ .

و أما المهر فلأنه لما ثبت النسب منه جعل واطناً حكماً ، فتأكد به المهر .

٣- ويثبت نسب ولد معتدة الطلاق الرجعى ، وإن ولدت به لأكثر من سنتين من وقت الفُرقة ما لم تقر بمضى العدة ؛ لاحتمال العلوق في حالة العدة ؛ لجواز أن تكون مدة طهرها طويلة ، وإن جاءت به لأكثر من سنتين كانت الولادة دليل الرجعة ؛ لأن العلوق بعد الطلاق ، والظاهر أنه من الزوج لا تنفاء الزنا منها ، فيصير بالوطى مراجعاً .

٤- وإن ولدت لأقل من سنتين بعد الطلاق لا تكون الولادة دليل الرجوع ؛ لأنه كما يحتمل أن يكون العلوق بعد الطلاق يحتمل أن يكون قبله ، فلا يثبت الرجوع بالشك ، وتصير المرأة بائنة من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل .

٥- ويثبت نسب ولد المطلقة البائنة إذا ولدت به لأقل من سنتين ؛ لأنه لا بد أن يكون الولد قائماً وقت الطلاق ، فلا يتيقن بزوال الفراش قبل العلوق ، فيثبت النسب احتياطاً .

٦- وإذا ولدت المطلقة البائنة لتام سنة من وقت الفراش لا يثبت النسب ؛ لأن الحمل حادث بعد الطلاق ، فلا يكون منه ؛ لأن وطئها حرام ، إلا أن يدعى الزوج الولد فيثبت النسب منه ؛ لأنه التزم النسب عند دعواه ، وله وجه شرعى بأن وطئها يشبهة في العدة ، كذا في ” الهداية “ .

٧- ويثبت نسب ولد مطلقة المراهقة (أى التى قرب بلوغها) إذا ولدت لأقل من تسعة أشهر ، من وقت الطلاق ؛ لأن ثلاثة أشهر مدة عدتها والباقي (ستة أشهر) أقل مدة الحمل ؛ لإمكان العلوق قبل الطلاق ، وإن ولدت لأكثر منها ، فلا يثبت النسب ؛ لأن انقضاء عدتها بالأشهر ، فصارت ثلاثة أشهر مدة عدتها ، والباقي وهو الأكثر من ستة أشهر لا يكون مدة الحمل ، فبانقضاء ثلاثة أشهر يحكم الشرع بانقضاء العدة ، فينزل سكوتها عن الإقرار بانقضائها بمنزلة الاعتراف به .

٨- ويثبت نسب وَلَد المتوفى عنها زوجها إذا ولدت لأقل من سنتين من وقت الموت ، حتى يثبت العلوق قبل الموت .

٩- وكذا يثبت نسب ولد المعتدة إذا اعترفت بانقضائها عدتها لأقل من ستة أشهر من وقت الإقرار ؛ لأنه ظهر كذبها بيقين ، فبطل إقراره ، وإن ولدت لستة أشهر من وقت الإقرار لم يثبت نسبه ؛ لأنها لا دليل لبطلان الإقرار ، لاحتمال الحدوث بعده . كذا في " الهداية " .

المتن : والمعتدة إن جُحدت ولادتها بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين أو حبل ظاهر، أو إقراره به، أو تصديق بعض الورثة، والمنكوحة لستة أشهر فصاعداً ، وإن سكنت، وإن جحدت بشهادة امرأة على الولادة، فإن ولدت ثم اختلفا فقالت: نكحتني مذ ستة أشهر وادّعى الأقل، فالقول لها، وهو ابنه، ولو علق طلاقها بولادتها، وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق، وإن كان أقرّ بالحبل طلقت بلا شهادة. وأكثر مدة الحمل سنتان، وأقلها ستة أشهر، فلو نكح أمة فطلقها فاشتراها فولدت لأقل من ستة أشهر منه لزمه، وإلا لا، ومن قال لأتمته: إن كان في بطنك ولد فهو مني ، فشهدت امرأة بالولادة فهي أمّ ولده، ومن قال لغلام "هو ابني"، ومات، فقالت أمه: أنا امرأته وهو ابنه يرثانه، وإن جهلت حرّيتها، فقال وارثه: أنت أمّ ولد أبي فلا ميراث لها .

الشرح : ٩- ويثبت نسب ولد المعتدة (بعد) أن جُحدت ولادتها بشهادة رجلين ، أو رجل وامرأتين ، أو بحبل ظاهر ، أو إقرار الزوج به ، أو تصديق بعض الورثة، فهذه الأمور الخمسة يثبت نسب تلك المعتدة .

١٠- وإذا جاءت المرأة المنكوحة بولد لستة أشهر فصاعداً يثبت نسبه من الزوج ، وإن سكنت الزوج ؛ لأن الفرائش قائم والمدة تامة ، وإن جحد الزوج الولادة في هذه المسئلة يثبت النسب بشهادة امرأة واحدة على الولادة ، حتى لو نفاه الزوج يلاعن ؛ لأن النسب يثبت بالفرائش القائم .

- ١١- وإن ولدت المرأة ثم اختلف الزوجان ، فقال الزوج : تزوجتك منذ خمسة أشهر ، وقالت المرأة : نكحتني منذ ستة أشهر ، فالقول قولها ويثبت النسب منه ، وهو ابنه ؛ لأن الظاهر شاهد له ، فانها تلد ظاهراً من النكاح لا من السفاح .
- ١٢- ولو علّق طلاق زوجته بولادتها ، وشهدت امرأة على الولادة لم تطلق ؛ لأنها ادعت الحنث ، فلا يحث إلا بحجة تامة ، ولأن شهادة النساء ضرورية في حق الولادة ، فلا تظهر في حق الطلاق .
- وإن كان الزوج قد أقرب بالخيل في هذه الصورة طَلَقَتِ المرأة من غير شهادة ؛ لأن الإقرار بالخيل إقرار بما يفضى إليه ، وهي الولادة .
- ١٣- فلو نكح أمة فطلّقها ، فاشتراها ، فولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الشراء لزمه النسب بلا دَعْوَةٍ ، وإن لم تلد لأقل من ستة أشهر ، بل ولدت لستة أشهر أو أكثر لا يلزمه النسب .
- ١٤- ومن قال لأُمته : إن كان في بطنك ولد ، فهو مني ، فشهدت امرأة بالولادة فهي أم ولده .
- ١٥- ومن قال لَغَلامٍ : هو ابني ، ومات القائل ، فقالت أم الغلام : أنا امرأته وهو ابنه مني ، يرثانه (الولد والمرأة) ، وإن جَهِلَتْ حَزَينَةُ أم الغلام فقال وارث الميت : أنتِ أم ولد أبي فلا ميراث لها .

باب الحضانة : من أحقّ بحضانة الولد ؟

المتن : أحقّ بالولد أمّه قبل الفُرقة وبعدها ، ثم أمّ الأمّ ثم أمّ الأب ثم الأخت لأب وأمّ ، ثم لأمّ ، ثم لأب ، ثم الخالات كذلك ، ثم العمّات كذلك . ومن نكحت غير محرمه سقط حقّها ، ثم يعود بالفُرقة ، ثم العصباء بترتيبهم ، والأمّ والجدة أحقّ به حتى يستغنى ، وقُدِرَ بسبع سنين ، وبها حتى تحيض ، وغيرهما أحقّ بها حتى تشتهى ، ولا حقّ للأمة وأمّ الولد ما لم تعتقا ، والذميّة أحقّ بولدها المسلم ما لم يعقل ديناً ، ولا خيار للولد ، ولا تسافر مطلّقة

بولدها إلا إلى وطنها وقد نكحها ثمة .

الشرح : ١- أحق الناس (الأقرباء) بحضانة الولد أمه ، سواء كانت قبل التفريق أو بعده، ما لم تتزوج بزواج آخر ؛ لما روى عن عبد الله بن عمرو رضى الله عنه : إن امرأة قالت : يا رسول الله ! إن أبني هذا كان بطنى له وعاء ، وثدى له سقاء وحجرى له حواء ، وإن أباه طلقنى ، وأراد أن ينزعه منى ، فقال لها رسول الله ﷺ : أنت أحق به ما لم تنكحى . (رواه أبوداود)

٢- ثم أم الأم أولى ؛ لأن هذه الولاية تستفاد من قبل الأمهات .

٣- فان لم تكن أم الأم فأم الأب أولى ؛ لأنها من الأمهات ، ولأنها أوفر شفقة للولد .

٤- فان لم تكن أم الأب ، ثم الأخت لأب وأم .

٥- ثم الأخت لأم .

٦- ثم الأخت لأب .

٧- ثم الخالات كذلك ، أى الخالات ينزلن كالأخوات ، فمن كانت لأب وأم فهي أولى ، ثم لأم ، ثم لأب ، ثم العمت كذلك ، أى من كانت لأب وأم فهي أولى ، ثم لأم ، ثم لأب .

٨- ومن نكحت من هؤلاء المذكورات التى لهن حق الحضانة غير محرم الطفل سقط حقها ، ثم يعود بالفرقة ، والطلاق ثم يعود حق الحضانة بالفرقة أى بفرقة من لها حق الحضانة عن زوجها .

٩- ثم العصباء أحق بالحضانة بترتيبهم فى الإرث ، يقدم الأقرب فالأقرب .

١٠- والأم والجدة أحق بالغلام الصغير حتى يستغنى ، أى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ، وقُدِّرَ الإستغناء بسبع سنين اعتباراً للغالب ؛ لقوله عليه السلام : ”مروا صبيانكم بالصلوة إذا بلغوا سبعا“ ، والأمر بالصلوة لا يكون الا

بعد القدرة على الطهارة .

وهما (أى الأم والجدّة) أحق بالجارية حتى تحيض ؛ لأن بعد الاستغناء وقبل الحيض تحتاج إلى معرفة آداب النساء من الطبخ ، ونظافة البيت ، والغسل ، كذا في ”الهداية“ .

١١- وغير الأم والجدّة أحق بالجارية حتى تبلغ حد الاشتهااء .

١٢- ولا حق في الحضانة للأمة و أم الولد مالم تعتقا ؛ لعجزهما عن حضانة الولد بالاشتغال بخدمة المولى .

١٣- والذمية أحق بولدها المسلم مالم يعقل الولد ديناً ، ولا خيار للولد في اختيار الحضانة لقصور عقله .

١٤- ولا تسافر مطلقة بولدها إلا إلى وطنها الذى نكحها الزوج فيه ، وهذا معنى قوله : ”وقد نكحها ثم“ ، أما إلى غير ذلك الوطن فلا .

باب النفقة وأحكامها

المتن : تجب النفقة للزوجة على زوجها، والكسوة بقدر حالهما ولو مانعةً نفسها للمهر، لا ناشزة وصغيرةً لا توطأ، ومحبوسة بدين ومغصوبة وحاجة مع غير الزوج، ومريضة لم تُزَفْ، ولخادمها لو موسراً ولا يفرّق بعجزه عن النفقة، وتؤمر بالاستدانة عليه ، وتتم نفقة اليسار بطروءه ، وإن قضى بنفقة الإعسار، ولا تجب نفقة ما مضت إلا بالقضاء أو الرضاء ، وبموت أحدهما تسقط المقضية، ولا تردّ المعجلة.

الشرح : النفقة فى اللغة: ما ينفقه الإنسان على عياله وقرابته ، والحيوانات التى تحت تصرفها .

وفى الشريعة : ما أوجبه الشارع على المكلف من الإنفاق على من وجب عليه نفقته ، فنفقة كل شئ ما يحتاج إليه ذلك الشئ فى حياته وبقائه ، وموجب النفقة ثلاثة : القرابة ، والزوجية ، والملك .

١- تجب نفقة الزوجة على زوجها إذا سلّمت نفسها إليه ، فعليه نفقتها من الطعام ، والكسوة ، والسكنى ، وما تحتاج إليه في حياته ، وتعتبر في مقدار النفقة حال الزوجين ، يعنى إن كانا موسرين تجب نفقة اليسار ، وإن كانا معسرين تجب نفقة الإعسار ، والدليل عليه قوله تعالى: ﴿لِيَنْفِقَ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْسِعِ قَدْرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدْرُهُ﴾ وقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وقوله عليه السلام : ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ، (رواه مسلم عن جابر رضى الله عنه)

ويجب على الزوج نفقتها ولو كانت مانعة نفسها عنه لأجل المهر ؛ لأنها منعت حقه لتقصير من جهته ، فلا تسقط النفقة به .

ولا تجب النفقة في الصور الآتية:

١- إن كانت المرأة ناشزة ، بأن خرجت من بيت زوجها بلا إذنه ، فلا نفقة لها عليه لعدم الاحتباس .

٢- أو كانت صغيرة غير صالحة للوطء فلا نفقة لها ؛ لأنها غير مسلّمة نفسها إلى زوجها ، فصارت كالناشزة .

٣- أو كانت محبوسة لأجل دين عليها ؛ لأن المانع عن تسليم نفسها كونها محبوسة بالدين ، فلا قصور فيها للزوج ، فصارت كالناشزة .

٤- أو مغصوبة بأن غصبها رجل وذهب بها ؛ لفوات الاحتباس من الزوج عنها .

٥- أو كانت حاجة مع غير الزوج ، فانها لا نفقة لها ؛ لأن وجوب النفقة بالاحتباس ، ولا احتباس هنا ، أما لو كان معها زوجها فتجب النفقة عليه .

٦- أو كانت مريضة لم ترفق إلى منزل الزوج ، فلا نفقة لها لفوات الاحتباس .

المسائل التي تتعلق بقلة النفقة وكثرتها

١- وإذا كان الزوج موسراً وجب عليه نفقة خادم زوجته أيضاً ؛ لأن كفاية

المرأة واجبة على الزوج ، و نفقة الخادم من تمام كفاية المرأة ؛ إذا لا بد للمرأة من خادم تخدمها ، كذا في ” الهداية : ٥ - ٥٠٣ “ .

٢- ومن عجز عن نفقة امرأته لم يفرق بينهما ، بل تؤمر المرأة بالاستدانة على الزوج ، بأن تشتري ما تحتاج إليه نسيئة ، ثم يقضى الدين من مال الزوج ؛ لأن في التفريق إبطال الملك على الزوج ، وفي الأمر بالاستدانة تأخير حقها وهو أهون من الإبطال ، فكان أولى ، كذا في ” شرح العيني : ١٨٧ - ١ “ .

٣- ولو قضى القاضى على الزوج بنفقة الإعسار (لأجل إعسار الزوج) ثم صار الزوج موسراً ، وخاصمته المرأة لإكثار النفقة ، فيتمّ الزوج نفقة اليسار ؛ لصيرورته موسراً ، وإن كان القاضى قد قضى بنفقة الإعسار قبلاً .

٤- وإذا مضت مدة لم ينفق الزوج عليها في تلك المدة ، فلا تجب عليه نفقة ما مضت الا بقضاء القاضى بأن كان القاضى قد فرض لها النفقة ، أو برضا الزوج بأن صالحت المرأة الزوج على مقدار نفقتها ، أى لا تجب نفقة ما مضى إلا بقضاء القاضى ، أو برضاء الطرفين .

٥- وإن مات أحدهما بعد ما قضى عليه القاضى بأداء النفقة الماضية ، تسقط تلك النفقة ؛ لأن النفقة صلة ، والصلات تسقط بالموت ، كالهبة تبطل بموت أحدهما قبل القبض ، كذا في ” الهداية “ .

٦- ولو ادى الزوج نفقة سنة معجلة ، ثم مات أحدهما قبل تمام السنة ، فلا يسترد شي من منها .

المتن : وبيع القن في نفقة زوجته، ونفقة الأمة المنكوحة إنما تجب بالتبوة. والسكنى في بيت خال عن أهله وأهلها، ولهم النظر والكلام معها. و فرض لزوجة الغائب وطفله وأبويه في مال له عند من يقربه وبالزوجية، ويؤخذ كفىل منها، وللمعتدة الطلاق، لا الموت والمعصية، وردتها بعد البت تسقط نفقتها، لا تمكين ابنه، ولطفله الفقير، ولا تجبر أمه لترضع، ويستأجر من

ترضعه عندها، لا أمّه لو منكوحه أو معتدة، وهي أحقّ بعدها ما لم تطلب زيادةً، ولأبويه وأجداده وجدّاته لو فقراء

الشرح : ٧- ويبيع العبد الماذون بالنكاح في نفقة زوجته .

وإنما تجب نفقة الأمة المنكوحه بالتمويه ، وهي أن يخلّى المولى بينها وبين زوجها في منزله ، ولا يستخدمها المولى فلا تجب النفقة على الزوج .

٨- وكما تجب على الزوج النفقة ، كذلك يجب عليه أن يُسكّن زوجته في بيت خال عن أهله وأهل الزوجة ؛ لقوله تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُمْ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجَدِكُمْ﴾ ، وجاز لأهلها من المحارم أن ينظروا إليها ويتكلموا معها .

٩- ويفرض القاضى (أى يعيّن ويُلزِم) نفقة زوجة الغائب ، ونفقة طفله وأبويه في مال له عند من يقرّ بوجود المال عنده ، ويقرّ بالقرابة والزوجية ، ويؤخذ كفيل من تلك المرأة احتياطاً ، فإنّ من الممكن أنها أخذت نفقتها معجلة ، أو هي ناشرة ليس لها حق النفقة ، أو هي مُطلّقة قد انقضت عدتها .

١٠- وتجب النفقة والسكنى لمعتدة الطلاق دون معتدة الموت ، فإن بالموت سقط حق النفقة ، ولا لمعتدة المعصية بأن وقع التفريق بينهما لأجل معصية المرأة : بأن ارتدت ، أو تقبّلت ابن الزوج ، فصارت كالناشرة .

١١- وإن طلق الرجل امرأته بائناً (ثلاثاً أو واحدة) ثم ارتدت المعتدة البائنة تُسقط الردّة نفقتها ؛ لأن المرتدة تحبس ، ولا نفقة للمحبوسة ، وإن مكّنت في العدة ابن زوجها من نفسها لا تُسقط نفقتها ؛ لأنه لا أثر حينئذ للتمكين ، وإنما كان التأثير في النكاح بوقوع التفريق .

١٢- وتجب على الرجل نفقة طفله الفقير ؛ لأن الله تعالى أوجب نفقة النساء على الرجال ؛ لأجل أولادهن ؛ لقوله تعالى: ﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾ ، فلما وجبت نفقة المرضعات على الأب بسبب الولد ، فنفقة الولد أولى أن

تجب على الأب، كذا في "شرح الثقاية: ٥٩٣-١".

١٣- ولا تجبر أم الطفل لإرضاع طفلها؛ لأن الإرضاع من النفقة، وهي على الأب، وقيل في قوله تعالى: ﴿ولا تضار والدته بولدها﴾، بإلزامها الإرضاع مع كراهتها، كذا في "الهداية".

١٤- ويستاجر الأب من ترضع الطفل عند أمه إذا أرادت ذلك؛ لأن الحُجر والحضانة لها، ولا يستاجر أم الطفل لإرضاعه إذا كانت منكوحة غيره أو معتدة؛ لأن الإرضاع حق واجب عليها ديانة؛ لقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن﴾، ثم هي أحق بالإرضاع أجره بعد العدة ما لم تطلب أجره زائدة عن سائر المرضعات، وإن كانت تطلب زيادة الأجر فيستاجر المرأة الأخرى لقوله تعالى: ﴿وإن تعاسرتم فسترضع له الأخرى﴾.

١٥- وتجب على المرء نفقة أبويه وأجداده وجداته لو كانوا فقراء؛ لقوله تعالى: ﴿وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾، والجد كالأب، والجدة كالأم، ولهذا يقومان مقامهما في الإرث.

المتن: ولا نفقة مع اختلاف الدين إلا بالزوجية والولادة، ولا يشارك الأب والولد في نفقة ولده وأبويه أحد، ولقريب محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث لو موسراً. وصح بيع عرض ابنه لا عقاره لنفقته، ولو أنفق مودعه على أبويه بلا أمر ضمن، ولو أنفقا ما عندهما لا، فلو قضى بنفقة الولد والقريب ومضت مدة سقطت إلا أن يأذن القاضي بالاستدانة، ولملوكه، فإن أبي ففي كسبه، وإلا أمر ببيعه.

الشرح: ١- ولا نفقة مع اختلاف الدين إلا بالزوجية وقرابة الولادة كالأبوين والأجداد والجدات والأولاد، أما الزوجة فلأن نفقتها لاحتباسها بقي مقصوداً بعقد النكاح، وذلك يعتمد صحة العقد دون اتحاد الملة، وقد صح العقد بين المسلم والكتابي؛ لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب﴾.

وأما الولادة فلا إطلاق النصوص الدالة على وجوب نفقة الأبوين والأجداد والجدات والأولاد الصغار ، وقوله تعالى: ﴿وليشخش الذين لو تركوا من خلفهم ذرية ضعافاً﴾.

٢- ولا يشارك الأب في نفقة ولده أحد ، وكذا لا يشارك الولد في نفقة أبويه أحد ، أما الأول فلقوله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن﴾ ؛ لأنه إذا وجبت نفقة الوالدات على الأب بسبب إرضاع الأولاد ، فنفقة الأولاد تجب بالطريق الأولى ، وأما الثاني فلأن الأبوين حقاً وسهماً في مال الولد ؛ لقوله عليه السلام : أنت وما لك لأبيك ، ولا حصّة لهما في مال غيره ، كذا في "شرح العيني : ١ - ١٩٠" .

٣- وتجب على المرء نفقة كل ذي رحم محرم فقير عاجز عن الكسب بقدر الإرث ، أي بمقدار ما يرث ذلك العاجز ، وقد قال الله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ ، فجعل العلة هي الإرث ، فيقتدّر الوجوب بقدر الإرث لو كان ذلك المورث موسراً. (شرح العيني : ١٩١ - ١)

٤- ولو كان الأب غائباً وله مال ، ويحتاج أبوه إلى النفقة فيصح لأبيه أن يبيع مال ابنه الغائب لنفقته ؛ لأن له تملك مال الابن عند الحاجة ، وإنما جاز بيع الغروض والمنقول منه ؛ لأنه من باب الحفظ ، بخلاف العقار (أي الارض والدار) لأنه محفوظ بنفسه ، فلا يبيع الأب عقار ابنه. كذا في (شرح العيني : ١ - ١٩١)

٥- وإن كان للابن مال في يد أجنبي وديعة ، فأنفق المودع (الذي عنده مال) على أبويه بغير أمر القاضي يضمن ؛ لأنه تصرّف في مال الغير بغير ولايته ، فإنه نائب في الحفظ لا غير ، فيضمن .

٦- وإن كان للابن الغائب مال في يد أبويه وأنفقا من ذلك المال لم يضمن ؛ لأنها استوفيا حقهما ؛ لأن نفقتهما واجبة على الابن بغير أمر القاضي .

٧- ولو قضى القاضي على الابن بنفقة الأبوين ، والأولاد والقريب ذي الرحم المحرم العاجز عن الكسب ، فمضت مدة ، ولم ينفق عليهم تسقط النفقة ؛ لأن

نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة ، حتى لا تجب مع اليسار ، وقد حصلت الكفاية بمضى المدة ، إلا أن يأذن القاضى هؤلاء بالاستدانة عليه ، فيستدينون عليه ، وهو يؤدى عنهم؛ لأن القاضى له ولاية عامة ، فصار إذنه كأمر الغائب ، فلا تسقط الدين بمضى المدة كذا فى ”الهداية“.

٨- وتجب على المولى نفقة مملوكه (من العبيد والإماء) ؛ لقوله عليه السلام: فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ، وليلبسه مما يلبس . (متفق عليه) ، فإن أنكر المولى عن الإنفاق فيأخذ المملوك نفقته من كسبه ، وإن لم يكن له كسب يأمر القاضى ببيع العبد فى نفقته .

كتاب الأيمان

تعريف اليمين وأنواعها وأحكامها

المتن : اليمين تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به، فحلفه على ماض كذباً عمداً غموس، وظناً لغوً، وأثم في الأول دون الثاني، وعلى آتٍ منعقد، وفيه الكفارة فقط، ولو مكرهاً أو ناسياً، أو حنث كذلك، واليمين بالله والرحمن والرحيم وعزته وجلاله وكبريائه وأقسم وأحلف وأشهد وإن لم يقل: بالله، ولعمر الله، وأيم الله وعهد الله وميثاقه وعلى نذر ونذر الله، وإن فعل كذا فهو كافرٌ

الشرح : اليمين في اللغة: لها معنيان ، الأول : القوة ، ومنه قوله تعالى : ﴿ أو ما ملكت أيمانهم ﴾ أى ملكوا بقوتهم ، والثاني : اليد اليمنى ، ومنه قوله تعالى : ﴿ وأصحاب اليمين ما أصحاب اليمين ﴾

وشرعا : هى تقوية أحد طرفي الخبر بالمقسم به والمراد بطرفي الخبر صدقه و كذبه ، وبما أن القسم يقوى صدق الخبر أو كذبه سمي القسم يمينا .

وبعبارة أخرى : اليمين شرعاً عبارة عن كلام يقوى به عزم الخالف على الفعل أو الترك ، سواء كان قسماً شرعياً ، مثل القسم باسماء الله تعالى وصفاته ، أو لغوياً مثل القسم بالطلاق والعقاق والتعليق بالشرط .

أنواع اليمين ثلاثة

اليمين الغموس ، واليمين اللغو ، واليمين المنعقدة .

١- فاليمين الغموس : هو الحلف الكاذب عمداً على أمر ماضٍ نفيًا كان أو اثباتاً ، وسميت غموساً لغمس صاحبها في الائم أو النار إن لم يتب ، مثل قول الخالف : والله لقد دخلت هذه الدار ، وهو يعلم انه ما دخلها ، أو قوله عن رجل : والله إنه خالد ، مع علمه أنه عامر ، ونحو ذلك .

و حكمها : أنه يأثم فيها صاحبها ، ويجب عليه التوبة والاستغفار ، ولا كفارة فيها بالمال ، و روى عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : الكبائر : الإشراف بالله ، و عقوق الوالدين ، و قتل النفس ، واليمين الغموس . رواه البخارى . ولا يجب في اليمين الغموس إلا التوبة والاستغفار ، ولا تجب فيها الكفارة .

٢- اليمين اللغو : هو الحلف على أمر ماضٍ ظناً ، أى ظاناً أن الأمر كما قال ، فهو لغو ، شئى به لأنه لا اعتبار به ، واللغو اسم لما لا يفيد ، يقال لغا إذا أتى بشئ لا فائدة فيه ، ويأثم الخالف في الأول (في الغموس) دون الثانى (اللغو) لقوله تعالى : ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان ﴾

٣- اليمين المنعقدة : وحلفه على أمرٍ آتٍ في المستقبل منعقد ، أى حلف منعقد ، سواء كان في الفعل كقوله : والله لأعطين زيدا درهماً ، أو في الترك كقوله : والله لا أكلم زيدا . وحكمه أن فيه كفارة فقط ، دون الغموس واللغو ، لقوله تعالى : ﴿ ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين ﴾ وهذا هو حكمه سواء كان حلفه مكرهاً أو ناسياً ، لقوله عليه السلام : " ثلاث جدهن جدّ وهرلهن جدّ ، النكاح ، والطلاق واليمين " وكذلك يعتبر فيه حنثه ، ولو كان الحنث مكرهاً أو ناسياً بأن فعل الشئ المحلوف عليه مكرهاً أو ناسياً .

ما يكون به القسم

وإنما تكون اليمين بالله (أى باسم الذات) أو بصفة من صفاته تعالى ، مثل

الرحمن ، والرحيم ، وعزته ، وجلاله ، وكبريائه ، وبقول الحالف : أقسم ، وأحلف وأشهد وإن لم يقل (بالله) : ويقول : لعمر و الله ، وأيم الله ، وعهد الله وميثاقه (ميثاق الله) وبقوله : على نذر لأفعلن كذا ، وكذا بقوله نذر الله لأفعلن كذا ، لقوله عليه السلام : "كفارة التّذر إذا لم يسمّ كفارة يمين" رواه ابن ماجه، والترمذى ، وبقوله : ان فعل كذا وهو كافر ، أى يهودى أو نصرانى ، أو برئى من الله و لهذا أيضاً يكون يميناً ، وتجب الكفارة عند الحنث.

ما لا يصح به القسم أو لا يكون قسماً في العرف

المتن : لا بعلمه وغضبه وسخطه ورحمته والنبي والقرآن والكعبة وحق الله ، وإن فعلته فعلى غضب الله أو سخطه أو أنا زان أو سارق أو شارب خمر أو أكل ربا ، وحروفه: الباء والواو والتاء ، وقد تضرر

الشرح : ١- ولا يكون اليمين بعلم الله ، لأن العلم يراد به المعلوم ، ولا يصح القسم بمعلومات الله وهى المخلوقات غالباً ، ولو أراد الحالف من علم الله صفة ذاته يكون يميناً ، ولا بغضب الله وسخطه ، ولا برحمته ولا بالنبي والقرآن والكعبة ؛ لأنها ليست بأسماء الله ، ولا صفاته ، ولا بحق الله عند أبى حنيفة ومحمد ، وقال أبو يوسف جاز الحلف بحق الله لأنه صفة به قالت الثلاثة.

٢- ولا يصح الحلف بقوله : إن فعلت الشيئ الفلانى فعلى غضبه ، ولا بقوله : إن فعلته فعلى سخطه ؛ لأن أثر الغضب والسخط هو النار ، فلا يكون بها القسم .
٣- ولا بقوله : إن فعلته فأنا زان ، أو سارق ، أو شارب خمر ، أو أكل ربا ؛ لعدم العرف في الحلف بها ، وفي الحلف بها تعظيم الكبائر.

حروف القسم

وحروفه الباء ، والواو ، والتاء ، نحو بالله ، والله ، تالله ، وقد تضرر حروف القسم ، كقوله : الله لأفعلن كذا ؛ لأن الحذف متعارف بينهم اختصاراً.

كفارة القسم

المتن : وكفارته تحرير رقبة أو إطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم بما يستر عامة البدن ، فإن عجز عن أحدها صام ثلاثة أيام متتابة ، ولا يكفر قبل الحنث ، ومن حلف على معصية ينبغي أن يحنث ، ويكفر ، ولا كفارة على كافر وإن حنث مسلماً ، ومن حرّم ملكه لم يحرم ، وإن استباحه كفر . كلّ حلّ على حرام ، على الطعام والشراب ، والفتوى على أنّه تبين امرأته بلا نية . ومن نذر نذراً مطلقاً أو معلقاً بشرط ووجد وثق به ، ولو وصل بحلفه إن شاء الله تعالى برّ .

الشرح : وكفارة اليمين أحد الأمور الثلاثة : تحرير رقبة ، أو إطعام عشرة مساكين ، كالتحرير والإطعام الذين يكونان في الظهار ، ولكن يكون الإطعام في الظهار لستين مسكيناً ، أو كسوة عشرة مساكين ، بما يستر عاتمة البدن ، فإن عجز الحانث عن أحد الأشياء الثلاثة صام ثلاثة أيام متتابة (متوالية) ؛ لقوله تعالى : ﴿فصيام ثلاثة أيام﴾ وفي قراءة ابن مسعود (متتابعات)

١- ولا يجوز أداء الكفارة قبل الحنث ؛ لأن الكفارة لستر الجناية ، ولا جناية قبل الحنث ، فلا يجوز ، ومن حلف على فعل معصية أو عدم تركها ، ينبغي أن يحنث ويكفر ؛ لأن ترك المعصية واجب .

٢- ولا كفارة على كافر وإن حنث في حالة الإسلام .

٣- ومن حرّم ملكه على نفسه لا يصير حراماً ، بأن قال : ما لي على حرام ، أو ثوب هذا على حرام ، أو ركوب هذه الدابة على حرام ؛ لأنه قلب المشروع ، ولا قدرة له على ذلك .

٤- وإن استباح الشيء الذي حرّمه على نفسه يعني أراد الإنتفاع منه ، كفر أى يؤدى الكفارة ؛ لأن تحرّم الحلال يمين ؛ لقوله تعالى : ﴿يَأْتِيهَا النَّبِيُّ لَمْ يَحْزَمْ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبْتَغِي مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ﴾ .

٥- ولو قال رجل : كل حِلٍّ عليّ حرام ، فهو واقع على الطعام والشرب للعرف إلا أن ينوى غير ذلك . والفتوى اليوم (في عصر المصنف) على أنه تَطَلُّقُ امرأته طلاقاً بائناً بلانية ؛ لغلبة الاستعمال فيه . وإن لم تكن له امرأة تجب عليه الكفارة بتحريم الحلال ، كذا في الفتوى النوازل . والمتقدمون على أنه إن نوى الطلاق يقع وإلا لا .

٦- ومن نذر نذراً مطلقاً أى غير معلق بشرط ، كما إذا قال : على صوم سنة ، بدون تعليق الشيء ، أو نذر نذراً معلقاً بشرط ، كقوله : إن شفى الله مرضى هذا فلله على صوم أسبوع ، ووجد الشرط وفى بنذره فى الأول من غير أى شرط ، وفى الثانى وفى بنذره بعد وجود الشرط .

٧- ولو وصل بحلفه (بيمينه) جملة (إن شاء الله) بز فى يمينه ، يعنى لا حنث عليه؛ لقوله ﷺ : من حلف على يمينه وقال : إن شاء الله فقد استثنى ، فلا حنث عليه ولا كفارة .

باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان وغير ذلك
 المتن : حلف لا يدخل بيتاً لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة والصفّة ، وفى "داراً" بدخولها خربة ، وفى "هذه الدار" يحنث وإن بنيت داراً أخرى بعد الانهدام ، وإن جعلت بستاناً أو مسجداً أو حماماً أو بيتاً لا ، كهذا البيت فهدم أو بنى آخر ، والواقف على السطح داخل ، وفى طاق الباب لا ، ودوام اللبس والركوب والسكنى كالإنشاء ، لا دوام الدخول .

اليمين في الدخول

الشرح : ١- حلف رجل لا يدخل بيتاً ، لا يحنث بدخول الكعبة ، ودخول المسجد ، ودخول البيعة (معبد اليهود) ودخول الكنيسة (معبد النصارى) ، ولا بدخول الدهليز ، والظلة (يعنى ما يكون فوق باب الدار من السقف) أى لا يحنث بدخوله تحت الظلة ولا بدخوله الصفّة ، وإنما لا يحنث بالدخول فى هذه المواضع ؛ لأنها ما بنيت للبيتوتة ، والبيت إسم لما أعد للبيتوتة ، وعند أحمد يحنث بدخول الكعبة

والمسجد ؛ لأن الله تعالى سَمَّاهما بيتاً ، ولكن في العرف لا يقال لهما بيتاً .

وفي "الجامع الصغير" : يحنث بدخول الصفة ؛ لأنها تبنى للبيتوتة فيها في الضيف ، قيل هذا على عرف أهل الكوفة .

٢- وفي قوله لا يدخل داراً ، لا يحنث بدخول الدار حال كونها خربة .

٣- وفي قوله : لا يدخل هذه الدار يحنث بدخولها خربة ، (وإن بنيت مرة أخرى بعد الإهدام) فكذاك يحنث بدخولها ؛ لأن الاعتبار في الإشارة عرصة الدار .

٤- وإن جُعِلَت الدَّارُ التي أشار إليها بعدم الدخول بستاناً أو مسجداً أو حتماً أو بيتاً لا يحنث بدخوله فيها بعد التغيير ؛ لزوال الإسم ، وزوال الإسم كزوال الحقيقة .

٥- كما لا يحنث في قوله : لا يدخل هذا البيت ، فهُدِمَ البيت ثم دخله ، أو بنى في موضع ذلك البيت بيت آخر ، فدخله فلا يحنث في الصورتين ؛ لأن بعد الانهدام أو بعد بناء آخر لم يبق الإسم السابق .

٦- والوقوف على السطح في حكم الداخل فيه ، حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فوقف على سطحها يحنث ؛ لأن السطح من الدار .

٧- والواقف في طاق الباب ليس بداخل في الدار ، حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار ، أو هذا البيت ووقف على طاق الباب لا يحنث ، هذا لو أغلق الباب وكان الطاق خارجاً .

٨- ولو حلف لا يلبس هذا الثوب ، وهو لا يسه ، أو حلف لا يركب هذه الدابة ، وهو راكبها ، أو حلف لا يسكن هذه الدار ، وهو ساكنها ، واستمر الحالف على ما كان عليه ، من اللبس ، والركوب ، والسكونة ، يحنث ؛ لأن دوام هذه الأشياء كإنشاءها وإحداثها جديداً ، فكما أن باللبس والركوب والسكونة جديداً يحنث ، فكذلك بإدامتها يحنث .

٩- ولا يكون دوام الدخول كإنشاء الدخول وتجديده ، حتى لو حلف لا يدخل هذه الدار ، وهو فيها لا يحنث بالعود فيها ، نعم ، لو خرج منها ثم دخل يحنث .

الحلف على السكنى أو الخروج

المتن : لا يسكن هذه الدار أو البيت أو المحلة، فخرج وبقي متاعه وأهله حنث، بخلاف المصر لا يخرج فأخرج محمولاً بأمره حنث، وبرضاه لا، بأمره أو مكرهاً لا، كـ لا يخرج إلا إلى جنازة فخرج إليها ثم أتى حاجة. لا يخرج أو لا يذهب إلى مكة فخرج يريد لها ثم رجع حنث، وفي لا يأتيها لا.

الشرح : ١- ولو حلف لا يسكن هذه الدار، أو حلف لا يسكن هذا البيت، أو حلف لا يسكن هذه المحلة، فخرج هو بنفسه عن الدار أو البيت أو المحلة، وبقي متاعه، وأهله فيها حنث ؛ لأن يمينه انعقدت على السكنى، وهو يكون بنفسه وعياله ومتاعه، فما لم يخرج الكل فهو ساكن عرفاً.

٢- بخلاف ما إذا حلف لا يسكن هذا المصر، فخرج بنفسه وترك عياله وأهله فيه ؛ حيث لا يحنث بالإجماع، للفرق بين سكنى الدار والبيت والمحلة وسكنى المصر ؛ لأن السكنى ربما يكون في دار المصر أو بيته أو محلته لا في نفس المصر.

٣- لو حلف لا يخرج من البيت أو المسجد فحمل وأخرج بأمره حنث ؛ لانعقاد اليمين على فعل نفسه، وفعل المأمور مضاف إليه بواسطة أمره.

٤- وإن أخرج لا بأمره، ولكن أخرج برضاه أو أخرج مكرهاً بلارضاه، لا يحنث ؛ لأنه حلف على عدم الخروج باختياره، وفي الإخراج بغير الأمر لا اختيار له.

٥- كما لا يحنث في قوله : لا يخرج من البيت إلا إلى جنازة، فخرج إليها، ثم ذهب إلى حاجة أخرى ؛ لأن الفعل الموجود منه هو الخروج المستثنى، والمضى بعد ذلك ليس بخروج.

٦- ولو حلف لا يخرج أو حلف لا يذهب إلى مكة فخرج يريد لها (يريد مكة) ثم رجع قبل الوصول إلى مكة حنث ؛ لأن الاعتبار للخروج دون الوصول.

المتن : ليأتيته فلم يأت به حتى مات حنث في آخر حياته. ليأتيته إن استطاع فهي استطاعة الصحة، وإن نوى القدرة دين. لا تخرجي إلا بإذنى شرط لكل

خروج إذن، بخلاف إلا أن آذن ، وحتى ، ولو أراد الخروج فقال: إن خرجت، أو ضرب العبد فقال: إن ضربت تقيد به كاجلس فتغد عندي، فقال: إن تغديت ومركب عبده كمركبه في الحنث إن نوى ولا دين به .

اليمين في الإتيان

الشرح : ١- ولا يحنث بالخروج في قوله : لا يأتيا ، أى لا يأتى مكة إلا وعبده حراً، وإنما يحنث بالوصول إلى مكة ؛ لأن الإتيان عبارة عن الوصول .

٢- ولو حلف ليأتيته ، أى زيدا مثلاً، فلم يأت به حتى مات حنث في آخر جزء من أجزاء حياته ، لأن شرط الحنث فوت الإتيان ، وهو لا يتحقق إلى في آخر حياته .

٣- ولو حلف ليأتيته إن استطاع ، فهي استطاعة الصحة ؛ لأنها في العرف سلامة الأسباب والآلات وارتفاع الموانع الحسية .

٤- ولو نوى بالاستطاعة القدرة ، وهي القوة التي يوجدها الله للعبد حالة الفعل صدق ديانة ، أى فيما بينه وبين الله تعالى .

٥- ولو قال لامرأته : لا تخرجى الا ياذنى ، وإلا فأنت طالق ، شرط لكل خروج إذن ، حتى لو أذن لها مرة ، فخرجت ، ثم خرجت بغير إذن مرة أخرى يحنث ، أى يقع الطلاق .

٦- بخلاف قوله : "إلا أن آذن لك" ، أو حتى آذن لك ، فإن الإذن مرة واحدة تكفى لها ، فلو خرجت بالإذن مرة ينتهى اليمين ، حتى لو أذن لها مرة فخرجت ، ثم خرجت مرة أخرى بغير إذن لا يحنث ؛ لأن كلمة (إلا) بمعنى (إلى) و (حتى) للغاية ، فينتهى اليمين بها .

٧- و لو أرادت المرأة الخروج من البيت ، فقال الزوج : إن خرجت فأنت طالق ، أو أراد رجل ضرب عبد رجل آخر ، فقال الآخر : إن ضربت العبد فهو حر ، تقيد حلفه بهذا الخروج الخاص ، وبهذا الضرب الخاص ، حتى لو خرجت في المرة الأخرى ، أو ضرب عبده في المرة الأخرى لا يحنث ، أى لا يقع الطلاق والعتاق .

٨- كما في قوله : اجلس فتغذّ عندي ، فقال المخاطب : لا ، إن تغذيت عندك فعبدى حر ، يتقيد التغدى بالغداء الذى دعاه صاحب البيت إليه ، فيحنث بالتغدى عنده ، حتى لو رجع إلى بيته فتغدى لم يحنث .

٩- قال رجل : إن ركبت دابة فلان فعبدى حر ، ولم ينو دابة عبده ، فركب دابة عبده ، لم يحنث ؛ لنيتيه دابة الفلانى ، وإن نوى دابة عبده وكان على العبد دين مستغرق فكذلك لا يحنث ؛ لأن الدابة حقه (حقّ المديون) لا حقّ المالك ، وإن لم يكن على العبد دين ، فإن نوى دابة العبد حنث ، وهذا معنى قول المصنف : ”ومركب عبده كمركه في الحنث إن نوى ، ولا دين عليه (على العبد)“

باب : أحكام اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

المتن : حلف لا يأكل من هذه النخلة ، حنث بثمرها ، ولو عين البسر والرطب واللبن لا يحنث برطبه وتمره وشيرازه ، بخلاف هذا الصبي وهذا الشاب وهذا الحمل . لا يأكل بسراً فأكل رطباً لم يحنث ، وفي لا يأكل رطباً أو بسراً ، أو لا يأكل رطباً ولا بسراً ، حنث بالمذنب ، ولا يحنث بشراء كباسة بسر فيها رطب ، في لا يشتري رطباً ، ويسمك في لا يأكل لحماً ، ولحم الخنزير والإنسان والكبد والكروش لحمه

اليمين في الأكل

الشرح : ١- لو حلف لا يأكل من هذه النخلة ، حنث بأكل ثمرها ؛ لانصراف يمينه إلى أكل الثمر مجازاً بالإجماع ؛ لأن الحقيقة (أكل نفس النخلة) متعذرة .

٢- ولو عين البسر ، بأن حلف لا يأكل هذا البسر ، أو عين الرطب بأن حلف لا يأكل هذا الرطب ، أو عين اللبن بأن حلف لا يشرب هذا اللبن لا يحنث بأكل رطب البسر ، يعنى بعدما صار البسر رطباً ، ولا بأكل تمر الرطب يعنى بعدما صار الرطب تمراً ، ولا بأكل شيراز اللبن ، (وشيراز اللبن هو الرائب الذى أخرج منه ماءه) يعنى بعدما صار اللبن شيرازاً . يعنى بعد زوال صفة البسورة ، والرطوبة ، واللبنية ، لا يحنث ؛ فإن

الحلف كان مقيداً بهذه الصفات ، وقد زالت .

٣- بخلاف ما إذا حلف لا يكلم هذا الصبي ، وهذا الشاب ، فكلمهما بعد ما صارا شيخاً ، فإنه يحنت ؛ لالغاء الوصف الشرعي الداعي إلى الحلف ، وهو الصبوة ، والشيبوبة . وعند الثلاثة لا يحنت في هذه الصورة .

وبخلاف ما إذا حلف لا يأكل هذا الحمل (تحل الشاة) فأكله بعد ما صار كبشاً لأنه ليس فيه صفة داعية إلى اليمين ، فيحنت ، وعند الثلاثة لا يحنت .

٤- ولو حلف لا يأكل بسراً (من غير تعيين) فأكل رطباً ، لم يحنت ؛ لأنه لم يأكل المحلوف عليه .

٥- وفي حلفه : أنه لا يأكل رطباً ، أو حلف أنه لا يأكل بسراً ، أو حلف أنه لا يأكل رطباً و لا بسراً (يعنى حلف بعدم أكل الرطب والبسر انفراداً أو حلف بعدم أكلهما اجتماعاً) حيث بأكل المذنب (بكسر النون وتشديد ها) والمذنب ما يكون في ذنبه (آخره) شئ من الرطوبة أو البسورة .

٦- ولو حلف أنه لا يشتري رطباً ، فاشترى كباسةً (عنقوداً) فيها شئ من الرطب ، لا يحنت به ؛ لأن القليل تابع للكثير .

٧- ولا يحنت بأكل السمك لو حلف أنه لا يأكل لحماً ؛ لأن اللحم في العرف لا يطلق على السمك ، وأن أطلقه القرآن وسماه لحماً طرياً .

٨- وأما لحم الخنزير والإنسان والكبد ، والكرش (الكرش معدة كل حيوان يجتر) فلحم ، يحنت بأكله لو حلف أنه لا يأكل لحماً .

المتن : ويشحم الظهر في "شحماً" وبألية في "لحماً أو شحماً" وبالحبز في "هذا البر" وفي "هذا الدقيق" حنت بخبزه لا بسقه ، والحبز ما اعتاده بلده ، والشواء والطبخ على اللحم ، والرأس على ما يباع في مصره . والفاكهة : التفاح والبطيخ والمشمش ، لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار . والإدام : ما يصطبغ به كالخل والملح والزيت ، لا اللحم والبيض والحبن . والغداء : الأكل من

الفجر إلى الظهر. والعشاء : منه إلى نصف الليل، والسحور : منه إلى طلوع الفجر.

الشرح : ٩- ولا يحنت بأكل شحم الظهر في حلفه ، أنه لا يأكل شحماً ؛ لأن الشحم يطلق في العرف على شحم البطن .

١٠- ولا يحنت بأكل الألية في حلفه أنه لا يأكل لحماً أو شحماً ؛ لأن الألية نوع ثالث لا يشملها اللحم ولا الشحم .

١١- ولا يحنت بأكل الخبز في حلفه أنه لا يأكل هذا البُرّ ؛ لأن المعنى الحقيقي ممكن الاستعمال ، فلا يراد به المجاز .

١٢- وفي حلفه أنه لا يأكل هذا الدقيق حنث بأكل خبزه ؛ لأن الحقيقة ، وهي أكل الدقيق متروكة عرفاً ، فيراد المجاز ، وهو الخبز الحاصل منه . ولا يحنت بأكل الدقيق مسفوفاً أي يابساً يأكل منه قليلاً قليلاً .

١٣- ولو حلف أنه لا يأكل خبزاً ، فيحنث بأكل خبز اعتاده أهل بلد الحالف من خبز البُرّ أو الشعير أو الدُّرة أو الأرز أو الحمص ، فلا يحنت بأكل خبز لا يكون معتاداً في بلده ، مثل الخبز المأخوذ من بعض النباتات في بعض البلاد ؛ لأن لكل بلد خبزاً خاصاً لا يوجد في غيره .

١٤- ولو حلف أنه لا يأكل الشواء أو الطَّبِيخَ ، فيحنث بأكل اللحم ؛ لأن الشواء والطبيخ يطلقان في العرف على اللحم .

١٥- ولو حلف أنه لا يأكل الرأس ، فيحنث بأكل رأس يُطْبَخُ ، ويباع في مصر الحالف ، فلا يحنت بأكل رأس الجراد والعصفور .

١٦- ولو حلف أنه لا يأكل الفاكهة يحنت بأكل الثمرات الآتية :

بأكل التفاح ، والبطيخ ، والمشمش ، (ونحوها) ؛ لأن الفاكهة اسم لما يتفكه (ويُتَنَزَّه) به بعد الطعام أو قبله (على عرف أهل البلاد) وهذا المعنى يوجد في هذه

الأشياء بأكل الزمان و العنب والزّطب والقثاء والخيار ؛ لأن العنب والزمان من الأغذية والباقي من الخضروات .

١٧- ولو حلف أنه لا يأتدم (لا يأكل الخبز بالادام) فيحنت بأكل كل ما يصطبغ ويختلط به الخبز للأكل ، كالخلّ ، والملح ، والزيت ، والعسل ، ونحوها ، ولا يحنت بأكل الخبز مع اللحم ، والبيض ، والخبث (بتشديد النون) .

١٨- ويطلق الغداء على الأكل من الفجر إلى الظهر ، فلو حلف أنه لا يتغدى يحنت بالأكل من الفجر إلى الظهر ، لا بعده ، فالفطور داخل في الغداء .

١٩- ويطلق العشاء (بفتح العين) على الأكل من الظهر إلى نصف الليل .

٢٠- ويطلق السحور على الأكل من نصف الليل إلى طلوع الفجر .

فإذا حلف أنه لا يتعشى يحنت بالأكل من الظهر إلى نصف الليل ، وإذا حلف أنه لا يتسحر يحنت بالأكل من نصف الليل إلى طلوع الفجر .

المتن : إن لبست أو أكلت أو شربت ونوى شيئاً معيناً لم يصدق أصلاً ، ولو زاد ثوباً أو طعاماً أو شراباً دُيِّنَ . لا يشرب من دجلة على الكرع بخلاف من ماء دجلة ، إن لم أشرب ماء هذا الكوز اليوم فكذا ، ولا ماء فيه ، أو كان فصّب ، أو أطلق ولا ماء فيه لا يحنت ، وإن كان فصّب حنت ، حلف لأصعدن السماء أو لأقلبن هذا الحجر ذهباً حنت في الحال .

الشرح : ٢١- ولو قال في حلفه : إن لبست فعبدي حرّ ، أو قال : إن أكلت فكذا ، أو قال : إن شربت فامرأتى طالق ، ونوى ثوباً معيناً ، أو طعاماً معيناً ، أو مشروباً معيناً ، لم يُصَدَّقْ أصلاً (لا قضاء ولا ديانة) ؛ لأن النية تعمل في الملقوظ ؛ لأنها لتعيين المحتمل . وليست الأمور الثلاثة ملفوظة .

٢٢- ولو زاد الخالف بعد قوله (إن لبست) : لفظ (ثوباً) ، أو زاد بعد قوله (إن أكلت) : لفظ (طعاماً) ، أو زاد بعد قوله (إن شربت) : لفظ (شراباً) ، صُدِّقَ ديانة في الثوب الخاص ، والطعام الخاص ، والشراب الخاص . وبما أنه خلاف عموم

الظاهر فلا يصدقه القاضي .

٢٣- ولو حلف أنه لا يشرب من دجلة ، فيمينه محمول على الكرع ، أى يحنث إذا شرب منه بتناول الماء بفمه من غير إناء ، وهذا عند أبي حنيفة ؛ لأنه حقيقة مستعملة ، وعندهما يحنث بالشرب من ماء ها بالإناء للتعارف ، وبه قالت الثلاثة .

٢٤- بخلاف قوله م ماء دجلة ، فإنه يحنث بأى طريق شربه .

٢٥- ولو قال : إن شربت ماء هذا الكوز اليوم فكذا (أى عبدى حر أو إمراة طالق) والحال أنه لا ماء فى الكوز ، أو كان فيه ماء فصُبَّ ، أو أُلْقِيَ اليمين ، أى لم يقل (اليوم) بل قال : إن لم أشرب من ماء هذا الكوز ، والحال أنه لا ماء فيه ، لا يحنث فى هذه الصور الثلاث عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله ، وإن كان فى صورة الإطلاق فى الكوز ماء ، ولكن صُبَّ حَيْثُ ؛ لأن اليمين انعقدت للتصور ، ثم لم يحنث بالصُبِّ لأن البرَّ وجب عليه ، لما فرغ من اليمين ، فإذا صُبَّ فقد فات البرَّ فيحنث .

٢٦- ولو حلف وقال : لَيُضَعَدَنَّ السَّاءُ ، أو لَيُقْلِبَنَّ هذا الحجر ذهباً حَيْثُ فى الحال ؛ لإمكان الصُّعُود والتقليب وعجزه فعلاً . والمعتبر فى الإمكان الفعل لا العقل البَحْثُ ، وليس هُنا ممكناً بالفعل عادةً .

وقال زفر والشافعى رحمهما الله : لا يحنث للاستحالة العادية (العرفى)

اليمين فى الكلام

المتن : لا يكلمه فناده ، وهو نائم ، فأيقظه ، أو إلا بإذنه ، فإذا له ، ولم يعلم ، فكلمه ، حَيْثُ . لا يُكَلِّمُه شهراً ، فهو من حين حلف ، لا أتكلم ، فقرأ القرآن ، أو سَبَّحَ لم يَحْنَثْ ، يوم أكلم فلاناً ، على الجديدين ، فإن عني النهار خاصة صَدَقَ ، و"ليلة أكله" على الليل . إن كلمته ، إلا أن يقدم زيد أو حتى أو إلا أن يأذن أو حتى فكذا ، فكلم قبل قدومه أو إذنه حنث ، وبعدهما لا ، وإن مات زيد سقط الحلف .

الشرح : وذكر المصنف فى هذا الباب إثنتا عشرة مسألة :

١- ومن حلف لا يكلم فلاناً ، فناداه ، وهو نائم ، فأيقظه حتى سمع كلامه يحنث .
 ٢- أو حلف لا يكلم فلاناً إلا بإذنه ، فأذن له الفلاني ، ولم يعلم الحالف بالإذن ، فكلمه يحنث ، أما الأول ، فلأنه كلمه وأسمعه فيحنث ، وأما الثاني ، فلأن الإذن مشتق من الأذان الذي هو الإعلان ، أو من الوقوع في الأذن ، وكل ذلك لا يتحقق إلا بعد العلم ، أي السماع .

٣- ومن حلف لا يكلم فلاناً شهراً ، فهو (أي ابتداء مدة اليمين) من حين حلفت إلى تمام الشهر ؛ لأنه لو لم يذكر الشهر تتأبد اليمين ، وذكر الشهر لإخراج ما وراءه ، فبقى الذي يلي يمينه داخلاً ، عملاً بدلالة حاله .

٤- ومن حلف لا يتكلم ، فقرأ القرآن أو سبّح لم يحنث ؛ لأنه لا يسمى بهذا متكلماً عادةً وشرعاً .

٥- ولو قال : يوم أكلم فلاناً فامرأته طالق ، يحمل اليوم على مطلق الوقت ، أي اليوم واللييلة ، ففي أي وقت كلم الفلاني يقع الطلاق ، سواء كلمه في النهار أو في الليل ؛ لأن اسم اليوم إذا اتصل بفعل لا يمتد (أي بفعل لا يقتضي وقتاً طويلاً ، كالسكوت والكلام والطلاق والعناق ، بخلاف الصوم ، والحج ، والصلوة) يراد به مطلق الوقت ، قال الله تعالى : ﴿ ومن يؤثم يومئذ دبره ﴾ ، أي من أعرض وفر عن الجهاد وقت جريان الجهاد ، يوماً كان أو نهاراً ، والكلام لا يمتد ، وإن عني النهار خاصة صدق ديانة ؛ لأنه يستعمل في النهار أيضاً ، ولو قال : ليلة أكلم فلاناً فامرأته طالق ، فهو على الليل خاصة ، فتطلق امرأته لو كلمه في الليل ؛ لأن الليل حقيقة في سواد الليل ، كالنهار للبياض خاصة ، كذا في " الهداية " .

٦- ولو قال : إن كلمت بكراً ، إلا أن يقدّم زيد ، أو قال : إن كلمته حتى يقدم زيد ، أو قال : إن كلمته إلا أن يأذن زيد ، أو قال : حتى أن يأذن بكر ، فكلّم بكراً قبل قدوم زيد ، أو قبل إذنه يحنث ، ولو كلمه بعد القدوم أو بعد الإذن لم يحنث ؛ لأن كلمة (إلا أن) و (حتى) للغاية ، واليمين باقية قبل الغاية ومنتهية بعدها ، فلا يحنث بالكلام

بعد انتهاء اليمين ، وإن مات زيد تسقط اليمين ؛ لأن الممنوع عنه كلام ينتهى بإذن زيد وقدمه ، ولم يبق بعد الموت قابلاً للقدوم والإذن ، ولا لفهم الكلام ، والإذن ، فتسقط اليمين .

المتن : لا يأكل طعام فلان ، أو لا يدخل داره ، أو لا يلبس ثوبه ، أو لا يركب دابته ، أو لا يُكَلِّم عبده ، إن أشار ، وزال ملكه ففعل لا يحنث ، كما في المتجدد ، وإن لم يشر لا يحنث بعد زوال الملك ، وحنث بالمتجدد ، وفي الصديق والزوجة في المشار حنث بعد الزوال ، وفي غير المشار لا ، وحنث بالمتجدد . لا يكلم صاحب هذا الظيلسان ، فباعه فكلمه حنث . والزمان والحين ومنكرهما ستة أشهر . والتهر والأبد العمر ، ودهر مجمل . والأيام وأيام كثيرة ، والشهور والسنون عشرة ، ومنكرها ثلاثة .

الشرح : ٧- ولو حلف لا يأكل طعام فلان هذا ، أو حلف لا يدخل دار فلان هذه ، أو حلف لا يلبس ثوب عبد فلان ، أو لا يركب دابته ، أو لا يكلم عبده ، إن أشار الحالف إلى هذه الأشياء الخمسة ، وزال ملك المضاف إليه عن هذه الأشياء : بأن باعها أو وهبها ، ففعل الحالف تلك الأفعال ؛ بأن أكل ذلك الطعام ، أو دخل تلك الدار ، أو لبس ذلك الثوب ، أو ركب تلك الدابة ، أو كلم ذلك الغلام ، لا يحنث في الصور الخمس كلها ؛ لأنه عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف إلى فلان خاص ، ولم يوجد ، فلا يحنث .

كما أنه إذا تجدد ملكه في هذه الأشياء بعد الحلف ، فأكل ، أو لبس ، أو دخل ، أو ركب ، أو كلم لا يحنث ؛ لعدم وقوع اليمين على المشار إليه ، وإن لم يشر الحالف (بأن لا يقول : " هذا " بعد قوله : والله لا أكل طعام فلان) ثم زال ملكه ، ثم باشر الحالف ، أى فعل ما حلف على تركه لا يحنث ، لزوال ملك الفلاني ، وإن جاء ملك جديد لفلان في هذه الأشياء ، فباشر الحالف فعلها يحنث لوجود الإضافة إلا ملك فلان .

٨- وإن حلف لا يكلم صديق فلان هذا ، أو قال : لا أكلم زوجة فلان هذه ،

مشيراً إلى صديقه و زوجته ، ثم كلمهما (بعد زوال الصداقة ، وبعد زوال الزوجية) يحنث ؛ لأن الإضافة لاتأثير لها فيهما ، فالمعتبر هو شخص الصديق وشخص الزوجة ، فيترجح جانب الإشارة ؛ لكونها أبلغ في التعريف ، ولهذا بالإجماع ، كذا في شرح العيني : ٢١٤-١ ، وإن لم يشر إلى صديقه أو زوجته وزالت الصداقة والزوجية ثم كلمهما لا يحنث ؛ لأنه يحتمل أن يكون غرض الخالف هجرانهما لأجل المضاف إليه وهو فلان ، ولهذا لم يشر إلى المضاف ، فلا يحنث بعد زوال الملك للشك ، كذا في ”الهداية“ ، ويحنث بالصديق المتجدد وزوجته الجديدة لوجود الإضافة .

٩ - ولو حلف لا يكلم صاحب هذا الطيلسان ، فباع الطيلسان ثم كلم صاحب الطيلسان يحنث ؛ لأن الامتناع عن الكلام لذلك الشخص لا لطيلسانه .

١٠ - والزمان والحين المعرفان باللام و ”زمان وحين“ منكران يطلقان على ستة أشهر ، فمن حلف لا يكلم فلانا حيناً أو زماناً ، أو الحين أو الزمان ، فهو على ستة أشهر ، فلا يحنث لو تكلم فلانا بعد ستة أشهر ، وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما . كذا في ”الهداية“ ، ”والبناية : ٥ - ١٢٤“ .

١١ - ومن حلف لا يكلم فلانا الدهر أو الأبد المعرفين باللام فهو محمول على العمر ، يعني متى كلمه يحنث ، لأن المعروف منهما الأبد ؛ لقوله تعالى : ﴿هل أتى على الإنسان حين من الدهر﴾ ، ولقوله عليه السلام : من صام الأبد فلا صيام له ، أي صام عمره ، كذا في ”شرح العيني : ٢١٤-١“ . ولو قال : لا أكلم دهرأ ، فهو مجمل ، وأبو حنيفة توقف في تقديره ، وقال الصحابان : هو في الحكم ، يقع على ستة أشهر ، وبه قالت الثلاثة ، كذا في ”شرح العيني : ٢١٤-١“ .

١٢ - ومن حلف لا أكلمه الأيام معرّفاً باللام ، أو لا يكلمه أياماً كثيرةً منكرأ مع صفة الكثرة ، أو لا أكلمه الشهور ، أو لا أكلمه السنين معرّفين باللام فهو على عشرة من الأيام أو عشرة من الشهور أو عشرة من السنين ؛ لأن أقصى ما ينتهي إليه اسم هذه الأوقات عشرة ، ولو حلف لا أكلمه أياماً ، أو لا يكلمه سنين ، أو لا يكلمه شهوراً بغير

الألف واللام ، فهو على ثلاثة أيام ، وثلاثة أشهر ، وثلاث سنين ؛ لأنه جمع منكر ، فيتناول الأقل للتيقن به .

باب اليمين في الطلاق والعتاق

المتن : إن ولدت فأنت كذا حنث بالميت، بخلاف "فهو حر". فولدت ولداً ميتاً، ثم آخر حياً ، عتق الحى وحده ، أول عبد أملكه فهو حر فملك عبداً عتق ، ولو ملك عبيدين معاً ثم آخر لا يعتق واحد منهم ، ولو زاد وحده عتق الثالث ، ولو قال : آخر عبد أملكه فهو حر ، فملك عبداً فمات لم يعتق ، فلو اشتري عبداً ثم عبداً فمات عتق الآخر مذ ملك ، كل عبد بشرى بكذا فهو حر ، فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول ، وإن بشره معاً عتقوا ، وصح شراء أبيه للكفارة ، لا شراء من حلف بعتقه ، وأم ولده . إن تسريت أمة فهي حرة صح لو فى ملكه ، وإلا لا . كل مملوك لى فهو حر عتق عبيده وأمهات أولاده ومدبروه لا مكاتبوه . هذه طالق أو هذه و هذه طلقت الأخيرة ، وخير فى الأوليين ، وكذا العتق والإقرار .

الشرح : ١- ومن قال لامرأته : إن ولدت فأنت طالق ، أو قال لأمته : إن ولدت فأنت حرة فولدت المرأة أو الأمة ولداً ميتاً تطلق امرأته وتعتق أمته ؛ لأن الموجد مولود ، فيكون ولداً حقيقة ، وأما إذا قال لأمته : إن ولدت فولدك حر ، فولدت ميتاً لا يحنث ، أى لا يترتب عليه حكم الحرية ؛ لأن الحى يكون حراً لا الميت ، ثم ولدت ولداً آخر حياً عتق الحى وحده .

٢- ولو قال رجل أول عبد أملكه فهو حر ، فملك عبداً عتق ، ولو ملك عبيدين معاً ، ثم عبداً آخر لا يعتق واحد منهم ، ولو زاد (وحده) وقال أول عبد أملكه وحده عتق الثالث ، لأنه ملكه وحده .

٣- ولو قال : آخر عبد أملكه فهو حر ، فملك عبداً فمات المولى ، لا يعتق العبد ، فلو اشتري عبداً ثم عبداً فمات المولى عتق العبد الآخر حين ملكه .

٤- ولو قال : كل عبد بشرني بكذا فهو حر ، فبشره ثلاثة متفرقون عتق الأول ، وإن بشره معاً عتقوا جميعاً .

٥- وصح شراء أبيه للكفارة ، لا شراء من حلف بعته ، ولا شراء أم ولده .

٦- ولو قال إن تسريت أمة ، فهي حرة صح لو كانت في ملكه وإلا لا .

٧- ولو قال : كل مملوك لي فهو حر ، عتق عبيده وأمها وأولاده ومدبروه ، لا مكاتبه .

٨- ومن قال لنسوته : هذه طالق أو هذه وهذه ، تطلق الأخيرة ، ويخير الزوج في الأوليين ؛ لأن كلمة (أو) لإثبات أحد المذكورات ، وقد أدخلها بين الأوليين ، ثم عطف الثالثة ، فكأنه قال : إحداهما طالق ، وهذه ، فلها تطلق الأخيرة ويخير في الأوليين ، كذا في "شرح العيني : ٢١٦-١" .

وكذا في العتق : هذا حر أو هذا وهذا حر ، وكذا في الإقرار : لفلان على ألف أو لفلان ولفلان .

باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغيرها

المتن : ما يحنت بالمباشرة لا بالأمر : البيع والشراء والإجارة والاستئجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة وضرب الولد ، وما يحنت بهما : النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل

الشرح : الأشياء التي يحنت الخالف بفعالها بنفسه ، ولا يحنت بأمره غيره بفعالها ثمانية :

١، ٢- لو حلف لا يبيع ولا يشتري ، يحنت بفعالها بنفسه ، لا بأمر غيره بالبيع والشراء .

٣- حلف لا يواجر شيئاً أحداً يحنت بفعل الإجارة بنفسه ، لا بأمره وتوكيله

آخر بالإجارة .

- ٤- حلف لا يستاجر عن أحد شيئاً ، حَنِثَ بفعله بنفسه لا بأمره غيره .
 - ٥- حلف لا يصالح أحداً عن مال حَنِثَ بفعله لا بأمره غيره .
 - ٦- حلف لا يقسم المال المشترك حَنِثَ بفعله ، لا بأمره غيره .
 - ٧- حلف لا يخاصم أحداً ، حَنِثَ بفعله ، لا بأمره غيره .
 - ٨- حلف لا يضرب ولده ، حَنِثَ بفعله ، لا بأمره غيره .
- هذه الصور كلها يحنث إن فعلها بنفسه ، ولا يحنث إن أمر غيره أن يفعلها ؛ لأن صدور الأفعال في صورة التوكيل من غيره ، فلم يوجد شرط الحنث من الخالف . وما يحنث الخالف بفعله بنفسه وبأمره غيره واحد وعشرون شيئاً :
- ١- حلف لا يتزوج . ٢- أو لا يُطْلِقُ امرأته .
 - ٣- أو لا يخالعه . ٤- أو لا يعتق عبده أو لا يكاتبه .
 - ٥- حلف لا يصالح أحداً عن دم عمد .
 - ٦- أو لا يهب أحداً شيئاً . ٧- أو حلف لا يتصدق .
 - ٨- أو حلف لا يقرض أحداً . ٩- أو حلف لا يستقرض عن أحد .
 - ١٠- أو حلف لا يضرب عبده . ١١- أو حلف لا يذبح شاة .
 - ١٢- أو حلف لا يبنى شيئاً . ١٣- أو حلف لا يخيظ ثوباً .
 - ١٤- أو حلف لا يودع شيئاً عند أحد . ١٥- أو لا يستودع شيئاً عن أحد .
 - ١٦- أو لا يعير شيئاً . ١٧- أو لا يستعير من أحد .
 - ١٨- أو حلف لا يقضي الدين . ١٩- أو لا يقبض الدين .
 - ٢٠- أو حلف لا يكسو فلاناً . ٢١- أو حلف لا يحمل هذا الشيء .
- يحنث الخالف بمباشرة هذه الأفعال بنفسه ، وبمباشرة وكيله بأمره ؛ لأن الوكيل بهذه الأشياء سفير ومعتبر ، وحقوق العقد راجعة إلى الأمر لا إلى الوكيل ، بخلاف الفصل الأول ، فإن حقوق العقد فيه ترجع إلى العاقد ، كذا في " شرح العيني :

المتن : ودخول اللام على البيع والشراء والإجارة والصناعة والخياطة والبناء
 كإن بعت لك ثوباً لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بأن كان بأمره كان
 ملكه أو لا، وعلى الدخول والضرب والأكل والشرب والعين كإن بعت ثوباً
 لك لاختصاصه به بأن كان ملكه أمره أو لا، وإن نوى غيره صدق فيما
 عليه. إن بعتته أو ابتعته فهو حرٌّ فعقد بالخيار حنث، وكذا بالفاسد
 والموقوف، لا بالباطل. إن لم أبع فكذا فأعتق أو دبر حنث. قالت: تزوجت
 عليّ، فقال: كل امرأة لي طالقٌ طلقت المحلّفة. عليّ المشي إلى بيت الله أو إلى
 الكعبة حج أو أعتمر ماشياً، فإن ركب أراق دمًا بخلاف الخروج أو الذهاب
 إلى بيت الله أو المشي إلى الحرم، أو الصفا والمروة.

الشرح : واعلم أن لام (لك) في قوله : "بعت لك ثوباً" وأمثاله لا يخلو

١- إما أن تتعلق بفعل يملك به شيئاً وتجري فيه النيابة كالبيع، والشراء.

٢- أو تتعلق بفعل لا يملك به شيئاً ولا تجرى فيه النيابة، كدخول الدار و

ضرب الولد.

٣- وإما تتعلق اللام بالعين، أى يكون مدخولها مع متعلّقه صفة لعين كقوله :

بعت ثوباً لك، فهذه ثلاثة أقسام، ففي القسم الأول تكون اللام لاختصاص الفعل
 بالمحلوف عليه، وفي القسمين الآخرين تكون اللام لاختصاص العين بالمحلوف عليه.

أمثلة القسم الأول

١- ومن قال: إن اشتريت لك ثوباً فامرأتى طالق، لا يحنث حتى يشتري له ثوباً

بأمره؛ لأن المعنى (إن اشتريت لك، أو بوكالتك وأمرتك) فإذا اشتراه بأمره يحنث؛ لأن
 اللام هنا تعلقت بفعل تجرى فيه النيابة، وهو فعل الشراء، كما مرّ، وكذا فيما يأتي.

٢- وهكذا في الإجارة، كقوله: إن أجرت لك داراً فامرأتى طالق، فإذا كانت

الإجارة بأمر المخاطب يحنث وإلا فلا.

٣- والصناعة كقوله : إن صنعت لك خاتماً فامرأتى طالق . فإذا صنع الخاتم بأمره حنث وإلا فلا .

٤- والخياطة كقوله : إن خِطْتُ لك ثوباً فامرأتى طالق ، فإذا خاط الثوب بأمره حنث وإلا فلا .

٥- والبناء كقوله : إن بنيت لك بيتاً فامرأتى طالق ، فإن بنى بأمره حنث ، وإلا ، فلا .
ففى الأمثلة المذكورة تعلقت اللام بالفعل ، فتعقد اليمين ، ووقع الحنث ففى الأشياء المذكورة إذا فعلها الحالف بأمر المحلوف عليه تفيد اللام اختصاص الفعل بالمحلوف عليه ، بأن كان بأمره سواء كان الثوب وأمثاله فى ملكه أو لا ، أى كان العمل لنفسه أو لغيره .

أمثلة القسم الثانى والثالث

١- ومن حلف وقال : إن دخلت لك داراً أى داراً لك فامرأته طالق .

٢- أو قال : إن ضربت لك عبداً أى عبداً لك ، فامرأتى طالق .

٣- أو قال : إن أكلت لك طعاماً أى طعاماً لك فكذا .

٤- أو قال : إن بعث لك ثوباً أى ثوباً لك فكذا .

ففى الأمثلة المذكورة تعلقت اللام بالعين ، وهو الدار والعبد وغيرهما ، فيحنث الحالف كيفما فعل هذه الأشياء ، سواء كان بأمر المحلوف عليه وهو المخاطب أو بغيره ؛ لأنه لا تجرى فيه النيابة ، فحنثه موقوف على فعل هذه الأشياء بنفسه ، واللازم هو أن تكون تلك الأشياء فى ملك المخاطب فيحنث الحالف بفعلها أمر المحلوف عليه أو لا .

ولو قال الحالف : كنت نويك بقولى : إن بعث ثوباً لك ، عكسه ، يعنى إن بعث لك ثوباً صدق قوله فيما فيه تشديد على الحالف (أى فيما يكون فيه حنثه) باعتبار الحكم ديانة وقضاء ؛ لأنه نوى ظاهر كلامه ، كذا فى "شرح العيني : ٢١٨-١" .

١- ولو قال رجل : إن بعث عبداً أو اشتريته فهو حر ثم باع أو اشترى بالخيار يحنث أى يعتق العبد ، وكذلك يعتق العبد إذا باع أو اشتراه بالعقد الفاسد أو الموقوف ولا يحنث (لا يعتق العبد) إذا باعه أو اشتراه بالعقد الباطل ؛ لأن مبيع البيع الباطل لا يدخل في ملك المشتري.

٢- ولو قال رجل : إن بعث عبدي فكذا ، أى امرأته طالق فأعتقه أو دبره يحنث.

٣- ولو قالت المرأة لزوجها : تروّجت على ؟ فقال الزوج : كل امرأة لى فهى طالق ، فتطلق المرأة التى حملت الزوج على الحلف أيضاً ، لعموم كلام الزوج .

اليمين فى الحج والصلوة والصوم

المتن : عبده حر إن لم يحج العام، فشهدا بنحره بالكوفة لم يعتق، وحنث فى "لا يصوم" بصوم ساعة بنية وفى "صوماً أو يوماً" بيوم، وفى "لا يصلى" بركعة، وفى "صلاة" بشفع.

الشرح : ١- ومن قال : على أن أذهب إلى بيت الله ، أو إلى الكعبة ماشياً ، فعليه أن يحج أو يعتمر ماشياً ، فإن ركب فعليه الدم ؛ لما روى عن على رضى الله عنه أنه قال فى رجل يحلف على حجة ماشياً : يمشى ، فإن عجز ، ركب وأهدى بدنة . (رواه عبدالرزاق وابن أبى شيبة).

٢- ولو قال على الخروج أو الذهاب (بدون ذكر المشى) إلى بيت الله تعالى أو المشى إلى الحرم أو إلى الصفا والمروة ، فلا شئ عليه لو حج أو اعتمر راكباً أو ذهب إلى الصفا والمروة راكباً ؛ لأن إلزام الحج والعمرة بهذا اللفظ غير متعارف، كذا فى "الهداية".

٣- ومن قال : عبدي حرّ إن لم أحج فى هذه السنة ، فقال : حججت ، وشهد شاهدان أنه ذبح الأضحية فى هذه السنة بالكوفة ، فإنه لم يعتق عبده ؛ لأن هذه الشهادة قامت على النفى (نفى الحج) ، والشهادة شرعت للإثبات دون النفى ، فلا تقبل ؛ لأن المقصود من هذه الشهادة نفى الحج دون إثبات الأضحية .

٤- ومن حلف لا يصوم ، ولم يذكر لفظاً (صوماً) ولا يوماً ، ثم نوى الصوم وصام ساعة ، ثم أفطر من يومه ، يحنث لوجود الشرط ، إذا الصوم هو الإمساك عن المفطرات ولو ساعة ، ولو قال في حلفه : لا يصوم صوماً أو لا يصوم يوماً يحنث بصوم يوم كامل ، وأما إذا صام ساعة ثم أفطر لا يحنث ؛ لأنه كان أراد بالصوم التام المعتبر شرعاً ، وذلك بإتمامه إلى آخر اليوم .

٥- ومن حلف لا يصلي ، فقام وصلى ركعة واحدة ، يحنث بالركعة ، ولم لم يسجد للركعة لا يحنث ؛ لنقصان الركعة بعدم السجود ، والصلوة الركعة مع الأركان المختلفة ، فما لم يأت بجميعها لا يسمى صلوة ، ولو قال في حلفه لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين ، أى شفعاً ؛ لأنه يراد به الصلوة المعتبرة شرعاً ، وأقلها ركعتان ؛ لأنه عليه السلام نهى عن صلاة البتراء ، (وهي الركعة الواحدة) (رواه ابن عبد البر في التمهيد) وقال بعضهم المراد بالبتراء عدم رعاية سننها وآدابها وعدم اعتدال أركانها .

اليمين في لبس الثياب والحلي وغير ذلك

المتن : إن لبست من غزلك فهو هدى فملك قطناً فغزلته ونسج فلبس فهو هدى ، ولبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ ليس حلي لا خاتم فضة . لا يجلس على الأرض فجلس على بساط أو حصير ، أو لا ينام على هذا الفراش ، فجعل فوقه فراشاً آخر فنام عليه ، أو لا يجلس على هذا السرير فجعل فوقه سريراً آخر لا يحنث ، ولو جعل على الفراش قرام أو على السرير بساط أو حصير حنث .

الشرح : ١- ومن قال لامرأته : إن لبست من غزلك ثوباً فهو هدى ، أى صدقة ، فاشتري قُطْنًا فغزلته ونسج ، فلبسه ، فهو هدى ، أى يعطيه صدقة ؛ لأن غزل المرأة عادة يكون من قطن الزوج ، والمعتاد هو المراد .

٢- ومن حلف لا يلبس حلياً ، فلبس خاتم ذهب أو عقد لؤلؤ يحنث ؛ لأنها حلي ، ولهذا لا يحل استعمال خاتم الذهب للرجال ، وإن لبس خاتم فضة لا يحنث ؛ لأنه ليس بحلي عرفاً ولا شرعاً ، حتى أبيح استعماله للرجال .

٣- ومن حلف لا يجلس على الأرض ، فجلس على بساط ، أو حصير ، لم يحنث ؛ لأنه لا يسمى جالسا على الأرض .

٤- ومن حلف لا ينام على الفراش ، فبسط فوقه فراشا آخر ، فنام عليه ، لا يحنث ؛ لأن محل جلوسه عرفا هو الفراش الفوق .

٥- ومن حلف لا يجلس على هذا السرير ، فجعل فوقه سريرا آخر ، ثم جلس عليه لا يحنث ؛ لأن السرير الثاني محل الأول ، فقطع النسبة عنه ، ولو جعل على الفراش في الصورة الأولى قراما (سترأ رقيقاً) أو على السرير في الثانية بساطا أو حصيرا يحنث ؛ لأنه يعدّ جالسا عليه ، لأن الجلوس على السرير عادة كذلك فوق الفراش عليه .
(الهداية)

باب اليمين في الضرب والقتل وغيرهما

المتن : إن ضربته أو كسوته أو كلمته أو دخلت عليه تقيّد بالحياة، بخلاف الغسل والحمل والمسّ. لا يضرب امرأته فمّد شعرها أو خنقها أو عضّها حنث. إن لم أقتل فلانا فكذا وهو ميت، إن علم به حنث وإلا لا. ما دون الشهر قريب وهو وما فوقه بعيد. لأقضيّ دينه اليوم فقضاه زيوفاً أو بنهرجة أو مستحقة برّ، ولو رصاصاً أو ستوفة لا، والبيع به قضاء لا الهبة، لا يقبض دينه درهماً دون درهم، فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقاً لا بتفريق ضروري. إن كان له مال إلا مائة أو غير أو سوى فكذا، لم يحنث بملكها أو بعضها .

الشرح : ١- ولو قال رجل لآخر : إن ضربتك فعبدي حرّ ، أو إن كسوتك فكذا ، أو إن كلمتك فكذا ، أو إن دخلت عليك فكذا (عبدي حر) يتقيّد الحنث بصدور تلك الأفعال في حياة المخاطب ولو فعل به أحد هذه الأشياء بعد موته لم يحنث ؛ لعدم صلاحية الميت لأثر هذه الأفعال ، "شرح العيني : ٢٢٠-١" و "الهدية" .

٢- ولو حلف لا يغسل فلانا ، أو حلف لا يحمله ، أو لا يمسه ، ففعل هذه

الأشياء بعد موته (بعد موت الفلاني) يحنث ، لتحقق هذه الأشياء في الميت .

٣- ومن حلف لا يضرب إمرأته ، فمذّ شعرها أو خنقها (بأن عصر حلقها) أو عظمها بأسنانه يحنث ؛ لأنّ الضرب اسم لفعل مؤلم ، وقد تحقق الإيلام .

٤- ومن قال : إن لم أقتل فلان فعلى صدقة كذا ، والحال أن فلانا ميت وقت حلفه ، فإن كان الخالف يعلم بموته حين الحلف يَحْنُثُ لانعقاد اليمين ؛ لأن الله تعالى قادر على إعادة الروح فيه ، إذا الروح لا تموت ، فيمكنه قتله ، وقد مرّ مرارا أن مبنى الأيمان على العرف ، والعادة ، وقتل الميت تحصيل الحاصل ، ويكون حنثه للعجز في الحال ، وإن لم يعلم بموته وقت الحلف لا يحنث ؛ لأنه عقد يمينه على حياة كانت فيه ، ولكن ذلك لا يتصور .

٥- ومن قال : ليقضين دينه عن قريب فهو ما دون الشهر ، فإن أدى إليه قبل الشهر لا يحنث ، و بعد كمال الشهر يحنث ؛ لأن الشهر وما فوقه بعيد ، فإن قال : ليقضين دينه عن بعيد يحمل على الشهر ، وما فوقه ، فلا يحنث في الأداء بعد شهر ، وما فوقه .

٦- ولو حلف ليقضين دينه اليوم ، فقضاه دراهم زيوفاً ، أو نبهرجة (ما أكثره غش) أو مستحقّة ، أى دراهم كانت حقاً لآخر ، برّ في يمينه ولا يحنث ؛ لأن الزيوف دراهم حقيقة ، غير أن فيه عيباً ، والعيب لا يزيل جنسية الثمن ، وكذا النبهرجة ، ولو نقدها رصاصاً أو سترقة (هى التى ظاهرها فضة وفى داخلها صفر) يحنث ؛ لأنّهما ليسا من جنس الدراهم ، ولو باع الخالف المديون عبداً أو شاة بعوض دراهمه لا يحنث ؛ لأنه يكون قضاء لدينه ؛ لأنه جعل المبيع عوض دراهم الدائن .

٧- ولو وهب الدائن الدين للمديون ، لا يكون قضاءً . بل عفو الدين .

٨- ومن حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم ، بل يقبض كاملاً في وقت واحد ، فقبض بعضه لم يحنث حتى قبضه جميعه متفرقاً ؛ لأن شرط الحنث قبض الكل متفرقاً ، فإن قبضه بتفريق ضرورى أى بوزنين ولم يتشاغل بينهما إلا بعمل الوزن لا يحنث ، وليس ذلك بتفريق ، بل استمرار عمل الوزن للقبض .

٩- ولو قال : إن كان لي مال إلا مائة درهم أو غير مائة أو سوى مائة درهم فامرأته طالق ، فملك المائة بتمامها أو بعض المائة لم يحنث ؛ لأن غرضه نفى ما زاد على المائة ، فشرط حنثه ملك الزيادة على المائة فلا يضره ملك المائة .

مسائل شتى

المتن : لا يفعل كذا تركه أبداً ، لأفعلنه برّ بمرّة ولو حلّفه وال ليُعلمنه بكل داعر يدخل البلد تقيّد بقيام ولايته. يبرّ بالهبة بلا قبول بخلاف البيع. لا يشتم ريحاناً لا يحنث بشتم ورد وياسمين والبنفسج، والورد على الورق. حلف لا يتزوج فزوجه فضولى وأجاز بالقول حنث، وبالفعل لا. وداره بالملك والإجارة. حلف بأنه لا مال له وله دينٌ على مفلس أو ملىء لم يحنث

الشرح : ١- ومن حلف لا يفعل كذا ، بأن لا يغتاب أحداً ، فعليه أن يترك هذا الفعل (الغيبة) أبداً ؛ لأن نفى الفعل مطلق ، فيعم الامتناع ، وإن حلف ليفعلن كذا ، ففعله مرة برّ في يمينه ، ولا يحنث ؛ لأنه التزم فعلاً واحداً غير معين ، فيبرّ بمرة واحدة .

٢- وإذا حلّفت الوالى رجلاً أن يخبر الوالى بكل داعر (أى مفسد خبيث) يدخل البلد ، فهذا محمول على حال ولايته ، أى لو لم يخبره فى حال ولايته حنث ؛ لأن المقصود منه دفع شره فى أيام ولايته ، فلا يتقيّد بما بعد ولايته .

٣- ومن حلف أن يهب ماله إلى فلان ، فوهب ، ولم يقبله فلان لم يحنث ؛ لأنه عقد تبرّع فيتّم بالواهب ، وليس قبول الموهوب له من شرط البر .

٤- ومن حلف أنه يبيع ماله لفلان ، فباع ولم يقبل المشتري يحنث ؛ لأن البيع يتم بالإيجاب والقبول من الطرفين .

٥- ومن حلف أنه لا يشتم ريحاناً ، فشتم ورداً أو ياسميناً لا يحنث ؛ لأن الريحان اسم لنبات لا ساق له ، وله رائحة طيبة ، وللورد والياسمين ساق ، وليس لهما رائحة مثل الريحان . وإنما الرائحة الطيبة لزهر الورد والياسمين ، لا لأنفسهما .

٦- وأما البنفسج والورد يقع على ورقهما ، حتى لو حلف لا يشتري بنفسجاً أو

ورداً فاشترى ورقهما يحنث ، ولو اشترى دهنهما لا يحنث للعرف .

٧- ولو حلف أنه لا يتزوج ، فزوجه فضولى و أجازته الحالف بقوله أى قال : أجزت ، أو رضيت ، يحنث ؛ لأن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ، كأنه وكّله ابتداءً ، ولو أجازته بالفعل بأن وطئها أو أعطى مهرها لا يحنث ؛ لدلالته على الرضا بالعقد ، لا لأنه عَقَدَ بنفسه أو بأمره .

٨- ولو حلف أنه لا يدخل دار فلان ، فدخل داره المسكونة يحنث ، سواء كانت تلك الدار فى ملكه أو بالإجارة أو بالإعارة ؛ لأن المراد بالدار المسكن عرفاً ، فتشمل كل ما يسكن بأى سبب كان ، فمعنى قول المصنف ”وداره بالملك والإجارة“ يعنى يعتبر دار الفلانى فى الحلف ملكاً وإجارة وإعارة ؛ لأن المراد مسكن الفلانى ، ففى أيهما دخل الحالف حنث .

٩- حلف بأنه لا مال له ، والحال أن له ديناً على رجل مُقَلَّس (هو رجل حكم القاضى بزوال فلوسه وفقره) أو على رجل مليئ (غني) لا يحنث ؛ لأن الدين قبل الوصول ليس بمال ، وإنما هو وصف فى الذمة ، لا يتصور أن يكون فى قبضته حقيقة ، كذا فى ”شرح العيني : ٢٢٢-١“ .

كتاب الحدود

تعريف الحد وبيان اسبابه وأنواعه

المتن : الحد : عقوبة مقدرة لله تعالى، والزنا: وطء في قبل خال عن ملك و شبهته، ويثبت بشهادة أربعة بالزنا ، لا بالوطء و الجماع، فيسألهم الإمام عن ماهيته ، وكيفيته ، ومكانه ، وزمانه ، والمزنية، فإن بينوه، وقالوا: رأيناه وطئها كالميل في المكحلة، وعدلوا سرّاً وجهراً حكم به ، وبإقراره أربعاً في مجالسه الأربعة، كلما أقر به رده، وسأله كما مر، فإن بينه حده، فإن رجع عن إقراره قبل الحد أو في وسطه خلى سبيله. وندب تلقينه بلعلك قبّلت أو لمست أو وطئت بشبهة

الشرح : ١- الحدود لغة : الحدود جمع الحد ، و هو المنع ، و حدود الدّيار نهاياتها التي يمنعها عن دخول ملك الغير فيها.

وسمى التعريف الجامع المانع حدّاً لأنه يجمع افراد الشيء ويمنع دخول غيره فيه، وسميت العقوبات الخالصة حدوداً ، لأنها موانع عن ارتكاب المعاصي ، ومنه قوله تعالى : ﴿وتلك حدود الله فلا تقرّ بوها﴾ وحدود الله أحكامه أيضاً، ومنه قوله تعالى : ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها﴾ ، لأنها تمنع من التخطي إلى ما وراءها . (البحر الرائق : ٢ - ٥)

وشرعا : هي عقوبة مقدرة من جانب الشارع تجب حقاً لله تعالى ، وفيه قال تعالى : ﴿وتلك حدود الله فلا تقرّ بوها﴾

ثم الحدود الشرعية على ستة أنواع : حد الزنا ، وحد القذف ، وحد شرب الخمر ، وحد السرقة ، وحد الردة ، وحد قُطاع الطريق ، والمذكور في كتاب الحدود الثلاثة الأول.

٢- تعريف الزنا : هو وطء المكلف في قبل المرأة المشتهاة ، الخالي عن الملك ، و شبهته ، أى وطء العاقل البالغ المختار في قبل المرأة المشتهاة الخالي عن ملك النكاح واليمين وعن شبهته .

فوائد القيود : فخرج بقيد (المكلف) المجنون والصبي ، وخرج بقيد (في قبل) الوطء في الدبر (الأنثى أو الذكر) فإنه لا يسمى زنا ، وخرج بقيد (المشتهاة) غير المشتهاة ، كالصغيرة والميثة والبهيمة ، وخرج بقيد (خال عن الملك) وطء المملوكة بملك اليمين ، وخرج بقيد (وشبهته) شبهة ملك النكاح ، و شبهة ملك اليمين كما سيأتى ، لقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : ادرؤوا الحدود بالشبهات . (رواه ابن عدى) ولقوله ﷺ : ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً . (رواه بن ماجه)

طريقة ثبوت جريمة الزنا

٣- ويثبت الزنا بشهادة أربعة رجال ، يشهدون بلفظ الزنا ، لا بلفظ الوطء أو الجماع ، أما الشهادة الأربعة فلقوله تعالى : ﴿واللاقي يأتين الفاحشة من نسائكُم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ ، وأما الشهادة بـ (لفظ الزنا) لأن الزنا هو الدال على فعل الحرام والفاحشة ، كما قال الله تعالى : ﴿ولا تقربوا الزنا إنه كان فاحشة وساء سبيلاً﴾ والوطء والجماع محتملان . كذا في (شرح النقاية : ٢ - ٣٦٦)

طريق تفتيش الشاهد والزاني

٤- وإذا أرادوا الشهادة فيسألهم الإمام أو نائبه وهو القاضى عن ماهية الزنا ، أنه ما هو؟ لأنه قد يطلق على كل فعل حرام بالنسبة إلى النساء ، ففي الحديث : العينان تزنيان وزناهما النظر ، واليدان تزنيان وزناهما البطش ، والرجلان تزنيان وزناهما

المشي، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه. (رواه البخاري)

و يسأل الإمام عن كيفية الزنا وطريقته، ومكانه، وزمانه، وعن المزنية، ويقول: كيف زنت؟ وأين زنت؟ ومتى زنت؟ وبمن زنت؟ لقوله عليه الصلاة والسلام لما عر: انك قد اعترفت أربع مرات فبمن؟ قال: بفلانة، قال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم، قال: هل باشرتها؟ قال: نعم، قال: هل جامعتها؟ قال: نعم، فأمر به أن يرجم. (رواه أبو داود)

٥- فإذا بين الشهود ذلك، وقالوا: رأيناها وطئها كالليل في المكحلة، يسأل الإمام عن عدالة الشهود سرّاً و جهراً، ثم حكم به، ولا يكفى بظاهر العدالة في الحدود احتيالا للدرء؛ لقوله عليه الصلاة والسلام: ادروا الحدود من المسلمين ما استطعتم. (رواه الترمذي) ثم يحكم القاضي بإقامة الحد لظهور الحق.

٦- ويثبت الزنا أيضاً باقرار الزاني والزانية أربع مرات في أربعة مجالس، كلما أقر به يردّه، و يسأله عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه وعن التي زنا بها، فإن ثبت على اقراره، وبيّنه يحكم بإقامة الحد عليه: لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال: جاء ماعز الأسلمي إلى النبي ﷺ فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات كلّ ذلك يعرض عنه النبي ﷺ، فأقبل الخامسة فقال: أنكثتها؟ قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم، قال: كما يغيب المروء في المكحلة والرشا في البير؟ قال: نعم، قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيت منها حراماً، مثل ما يأتي الرجل من امرأته حلّالاً، قال: فما تريد بذلك القول؟ قال: أريد أن تطهرني، فأمر به فرجم. (رواه أبو داود والنسائي)

٧- فإن رجع الزاني المقر عن اقراره قبل إقامة الحد أو في وسطه يُخْلَى سبيله؛ لأن الرجوع خبر محتمل للصدق كالأقرار، وليس أحد يكذبه فيه، فتحققت الشبهة في الأقرار.

٨- ويستحب للإمام أن يلقي المقر بالرجوع، فيقول له: لعلك قبلتها أو

لمستها أو وطئتها بشبهة، لقوله عليه الصلاة والسلام لما عز: لعلك قبلتها ، قال : لا ، قال: لعلك لمستها ، قال: لا ، قال : ففعلت بها كذا ولم يكن؟ قال : نعم ، قال : اذهبوا به فارجموه. (رواه الحاكم)

المتن : فإن كان محصناً رجمه في فضاء حتى يموت، ويبدأ الشهود به، فإن أبوا سقط، ثم الإمام، ثم الناس، ويبدأ الإمام به لو مقرراً، ثم الناس، ولو غير محصن جلده مائة، ونُصف للعبد، بسوط لا ثمرة له متوسطاً، وينزع عنه ثيابه، وفرق على بدنه إلا رأسه ووجهه وفرجه، ويضرب الرجل قائماً في الحدود غير ممدود

الشرح : ٩- فإذا ثبت الحد وكان الزاني محصناً (متزوجاً) يحكم القاضي بجمه، ويرجم في فضاء ، حتى يموت ، ويشهد وقت اجراء الحد طائفة من المؤمنين لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : إنه عليه الصلاة والسلام قال لما عز : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، فقال عليه الصلاة والسلام : اذهبوا به فارجموه . (رواه البخاري ومسلم) ولقوله تعالى : ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾

١٠- ويبدأ الشهود بالرجم ، فان أنكر الشهود عن الرجم سقط الحد ، لأنهم رجعوا ، لأن إنكارهم دليل الرجوع ، ثم الإمام ، ثم الناس ، لما روى عن علي رضي الله عنه أنه كان إذا شهد عنده الشهود على الزنا أمر الشهود أن يرجعوا ، ثم رجم هو ، ثم رجم الناس ، وإذا كان إثبات الحد باقرار ، بدأ الإمام بالرجم ثم الناس . (رواه ابن أبي شيبة وعبد الرزاق) ولما روى عن أبي بكرة عن أبيه رضي الله عنه : أنه قال رمى رسول الله ﷺ الغامدية بحصاة مثل الحمصة ، وكانت (المرأة) قد اعترفت بالزنا . (رواه أبو داود)

١١- وإن كان الزاني غير محصن وكان حراً فيُحدُّ مائة جلدة ، لقوله تعالى : ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ وجلد العبد نصف الحر ، وهو خمسون جلدة .

١٢- وبأمر الإمام بضربه بسوط لا عقدة له يضربه ضرباً متوسطاً (لا خفيفاً

ولا شديداً) لما ، روى عن يحيى بن كثير أنه قال : ان رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله ! إنى أصبت حداً ، فأقمه على ، فدعا رسول الله ﷺ بسوط ، فأتى بسوط شديداً له ثمة ، فقال : سوط دون هذا ، فجعل بسوط مكسورين ، فقال : سوط فوق هذا ، فأتى بسوط بين سوطين ، فقال : هذا ، فأمر بجلده . (رواه عبد الرزاق)

١٣- وينزع عن المحدود حين الرجم ثيابه ، إلا الإزار ؛ لأن المقصود إيصال الألم إليه ، وهو بنزع الثياب أتم ، ويفرق الضرب على أعضائه ؛ لأن جمعه في عضو واحد قد يفضي إلى التلف ، والجلد زاجر ، لا متلف ، كذا في " شرح النقاية : ١١-٣-٢ " .

١٤- ولا يضرب في رأسه ، ووجهه ، وفرجه ؛ لئلا يؤدي إلى الهلاك ؛ لما روى عن علي رضي الله عنه أنه أتى برجل سكران في حد ، فقال للجلاد : إضرب ، واعط كل عضو حقه ، واتفق الوجه والمذاكير . (رواه عبد الرزاق ، وابن أبي شيبة في مصنفه . نصب الراية : ٣- ٣٢٤) ، ولقوله عليه السلام : إذا ضرب أحدكم فليترك الوجه . (رواه الشيخان) أخرجه البخاري في الذبائح في "باب العلم والوسوسة في الصورة" و مسلم في اللباس في "باب النهي عن ضرب الحيوان في وجهه" .

١٥- ويضرب الرجل قائماً في الحدود غير ممدود ؛ لأن مبنى الحدود على الشهرة ؛ لقوله تعالى : ﴿وليشهد عذابها طائفة من المؤمنين﴾ والقيام أبلغ فيها .

المتن : ولا ينزع ثيابها إلا الفرو والحشو ، وتضرب جالسة ، ويحفر لها في الرجم لا له ، ولا يحده عبده إلا بإذن إمامه

الشرح : ١٦- ولا ينزع عن المرأة ثيابها إلا القُرُوء والحشو (هو ما يكون تحت الفرو و فوق القميص) ؛ لأن في تجريدتها كشف العورة ، والفرو والحشو يمنعان عن وصول الألم إلى المضروب ، وتضرب المرأة جالسة ؛ لقول علي رضي الله عنه : يضرب الرجال في الحدود قياماً والنساء قعوداً . (رواه عبد الرزاق) نصب الراية : ٣-٣٢٥

١٧- ويحفر للمرأة في الرجم ولا يحفر للرجل ، أما المرأة فلما روى عن بريرة

رضي الله عنه أنه عليه السلام : أمر بها فحفر لها إلى الصدر ثم أمر الناس فرجموها .
(رواه مسلم في باب الرجم)، وأما الرجل فلما روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه
أنه قال : لما أمر النبي ﷺ برجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع ، فما أوثقناه ولا
حفرنا له ، ولكنه قام لنا فرميناه . (رواه مسلم في باب الرجم)
ولا يقيم المولى الحد على عبده إلا بإذن الإمام .

شروط الإحصان

المتن : وإحصان الرّجم الحرّية والتكليف والإسلام والوطء بنكاح صحيح
وهما بصفة الإحصان، ولا يجمع بين جلد ورجم، وجلد ونفى، ولو غرّب بما
يرى صحّ، والمريض يرجم، ولا يجلد حتى يبرأ، والحامل لا تحد حتى تلد وتخرج
من نفاسها لو كان حدّها الجلد .

الشرح : ١٨- وشروط الإحصان المتبعة في الرجم سبعة : الحرية ، والعقل ،
والبلوغ ؛ لقوله عليه السلام : رفع القلم عن ثلاث : عن النائم حتى يستيقظ ، وعن
الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يعقل ، والرابع الإسلام ؛ لقوله عليه الصلوة
والسلام : من أشرك بالله فليس بمحصن ، والخامس صدور الوطء بعد الزواج ،
والسادس الزواج بنكاح صحيح ، والسابع كونها بصفة الإحصان حين الزنا ، بأن لا
يكون أحدهما كافرا أو صبيّا أو مجنونا أو عبدا . ” شرح العيني : ٢٢٥-١ “ .

و ذكر صاحب الكنز منها خمسة : الحرية ، والتكليف ، والإسلام ، والوطء
بنكاح صحيح ، وكونها بصفة الإحصان حين الزنا .

١٩- ولا يجمع في الحدود بين الرجم والجلد في المُحصن ؛ لأن في حديث
ماعز، الرجم فقط ، وكذا في المرأة الغامدية ، ولا يجمع في البكر بين الجلد والنفي ؛
لقوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ من غير تعرض
للتغريب والنفي ، فلا يكون التغريب والنفي من موجبات الزنا ، وأن في التغريب فتح

باب الزنا، لانعدام الاستحياء من العشيرة ، فربما تتخذ الزنا مكسبة ، وهو من أقبح وجوه الزنا ، وقد قال على رضى الله عنه : كفى بالنفى فتنة . (رواه عبد الرزاق وكذا محمد فى الآثار) نصب الراية : ٣٣٠-٣ .

٢٠ - ولو رأى الإمام المصلحة فى تغريب الزانى سياسةً وزجراً ، فيغزبه على قدر ما رأى ، وإنما يكون ذلك سياسةً لا حداً ؛ لأنه قد يفيد فى بعض الأحوال ، دون بعض ، كذا فى ” الهداية “ .

٢١ - وإذا زنى المريض ، فإن كان حدّه الرجم يرحم ؛ لأن الإتلاف مستحق ، فلا يمتنع بسبب المرض ، وإن كا حده الجلد لم يُجَلَّد ، حتى يبرأ ، كيلا يفضى إلى الهلاك ، والجلد إنما شرع زاجراً لا متلفاً .

٢٢ - وإذا زنت الحامل لا تُحَدُّ ، حتى تضع حملها ، وتخرج من نفاسها ، كيلا يؤدى إلى هلاك الولد ، وهو نفس محترمة ، وإن كانت نفساء لا تجلد حتى تخرج من نفاسها ، وإن كان حدّها رجماً لا ترحم حتى تقطم ولدها ؛ لقوله ﷺ للمرأة الغامدية : اذهبي فارضعيه حتى تقطميهِ ، فلما قطمته أتنه بالصبي وفى يده كسرة خبز ، فقالت : هذا يا رسول الله قد قطمته ، وقد أكل الطعام ، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ، ثم أمر بها وحفر لها إلى صدرها ، وأمر الناس فرجموها . (رواه مسلم فى حد الزنا)

باب الوطء الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه

المتن : لا حدّ بشبهة المحل وإن ظنّ حرمة كوطء أمة ولده، وولد ولده، ومعتدة الكناية وبشبهة الفعل إن ظنّ حلّه كمعتدة الثلاث ، وأمة أبويه وزوجته وسيده، والنسب يثبت فى الأولى فقط، وحدّ بوطء أمة أخيه وعمّه وإن ظنّ حلّه، وامرأة وجدّها على فراشه، لا بأجنبية زفت وقيل: هي زوجتك، وعليه المهر، وبمحرم نكحها، وبأجنبية فى غير القبل وبلواطية وببهيمة وبزنا فى دار الحرب أو بغى

الشرح : واعلم ان المشتبه هو ما يشبه الثابت الحلال، وليس بثابت (حلال)،

ثم الشبهة نوعان : شبهة فى المحل أى فى الموطوءة ، وشبهة فى الفعل أى فى حلّ الوطء .

١- الوطء بشبهة سواء كانت الشبهة فى المحل ، أو فى الفعل لا يوجب الحد ؛ لما رواه عبد الله بن مسعود رضى الله عنه : ادروا الحدود بالشبهات . (رواه ابن عدى) مثال الشبهة فى المحل : وطء جارية ولده أو جارية ولد ولده مع ظن حرمة الوطء ، ووطء معتدة الكناية لاختلاف الصحابة فيها ، ومثال الشبهة فى الفعل وطء معتدة الطَّلقاتِ الثلاث بظن حلّه ، ووطء جارية أبويه وجارية زوجته وجارية سيده ، ففى هذه المواضع لا يجب الحد لإطلاق الحديث الذى مرّ عن ابن مسعود ويثبت النسب فى الوطء بشبهة المحل فقط ؛ لأن النسب يعتمد قيام الملك أو الحق فى المحل ؛ لأنه لا يثبت بدون الفراش ، ففى النوع الأول يوجب أحدهما ، فلم يتمحض الزنا ، بخلاف النوع الثانى فهو زنا محض ، وأما سقوط الحد فللشبهة .

ويجب الحد بوطء أمة أخيه وأمة عمه ، وإن ظن حلّ الوطء فيهما ، ويجب الحد بوطء امرأة وجدها فى فراشه أيضاً ؛ لأن طول الصحبة مانع عن الاشتباه ، إذ بطول الصحبة يعرف زوجته من الأجنبية .

٢- ولا يحدّ بوطء امرأة أجنبية قد زنت إليه ، وقيل له : هذه زوجتك ، وكان قد تزوّج امرأة ، ولم يرها ؛ لأنه اعتمد على الدليل ، ويجب على الرجل المهر للأجنبية ، والعدة على المرأة كذا فى "شرح العيني" .

٣- ومن تزوّج بامرأة محرّمة ، لا يحلّ له نكاحها فوطئها بالشبهة لا يجب عليه الحد ، ولكنه يعزّر بالعقوبة إذا علِمَ الحرمة .

٤- ومن أتى امرأة أجنبية فى غير قبلها أو عمِلَ بها عمَلَ قوم لوط فلا حدّ عليه ؛ لأنه ليس بزنا ، لاختلاف الصحابة فى موجهه من الإحراق بالنار أو هدم الجدار عليه وغيرها .

٥- ولا حدّ أيضاً بلواطاً ووطء بهيمة ، وبالزنا فى دار حرب أو بغى ؛ لأنه ليس فى معنى الزنا ، لكنه يعزّر ، ولو كان التعزير بصورة القتل ؛ لقوله عليه السلام :

من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوه . (رواه أصحاب السنن الأربعة)

ومن زنى فى دار الحرب أو فى دار البغاة ثم خرج إلينا فلا يقيم عليه الحد ؛ لما روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه أنه قال : لا يقيم الحدود فى دار الحرب مخافة أن يلحق أهلها من المسلمين بالعدو . (رواه البيهقى مرسلًا) نصب الراية : ٣٤٣-٣ ، وروى محمد فى السير الكبير عن النبى ﷺ أنه قال : من زنى أو سرق فى دار الحرب ثم هرب وخرج إلينا فإنه لا يقيم عليه الحد ، كذا فى " البناية ٢٦١-٦ " .

المتن : وبزنا صبي أو مجنون بمكلفة بخلاف عكسه ، وبالنزنا بمستأجرة وبإكراه ، وبإقرار إن أنكره الآخر ، ومن زنى بأمة فقتلها لزمه الحد والقيمة ، والخليفة يؤخذ بالقصاص وبالأموال لا بالحد ، وبزنا حربي بذمية فى حقه .

الشرح : ٦- وإذا زنى حربي بذمية فى دار الإسلام لا يحد الحربي ؛ لأنه ما دخل فى دار الإسلام للقرار ، بل لحاجته ، كالتجارة ، ونحوها ، فلم يصر من أهل دار الإسلام ، وأما الذمية المزنية أو المسلمة المزنية فعليها الحد .

٧- وإذا زنى صبي أو مجنون بامرأة عاقلة بالغة مسلمة (أى مكلفة) فلا حد على الصبي والمجنون بالإجماع ، ولحديث " رفع القلم " عن ثلاث ، كما مر ذكره ، نعم على المزنية المكلفة حد ، وإذا زنى العاقل البالغ المسلم بصبية أو مجنونة يحد البالغ ؛ لأن الفعل قد تحقق منه ، وإنما هى (الصبيّة أو المجنونة) محل الفعل ، ولهذا سمي هو واطئا وزانيا ، كذا فى " الهداية " . ولو زنى مكلف بمجنونة يجمع مثلها ، حدّ الرّجل ، ولهذا معنى قوله : بخلاف عكسه .

٨- ومن استأجر امرأة ليزنى بها فزنى بها لا حد عليهما عند أبى حنيفة ، وأما عند الصحابين والأئمة الثلاثة عليهما الحد ، والفتوى على قول الصحابين والأئمة الثلاثة ، فإن النصوص الدالة على حد الزانى والزانية مطلقة عن إعطاء الأجر والمهر ، وإنما يكون المهر فى عقد النكاح وهذه أجرة الزنا .

٩- ومن أكره حتى زنا بامرأة فلا حد عليه ، وكذا إذا أكرهت المرأة بالزنا لا حد

عليها ؛ لأن سببه الإكراه الملجئ القائم ظاهراً ، وأما انتشار آله فهو دليل متردد ؛ لأنه قد يكون من غير قصد ؛ لأن الانتشار قد يكون طبعاً لا طوعاً ، كما في النائم ، فأورث الشبهة ، وأما المرأة فإن كانت باختيارها فعلها الحد .

١٠- ومن أقر أنه زنى بامرأة ، وقالت المرأة : زوّجني ، أو قالت المرأة : زنى بفلان ، وقال : الفلاني بل زوجته فلا حد في الصورتين على المقر أو المقررة .

١١- ومن زنى بأمة ثم قتلها لزمه الحدّ بالزنا ، ولزمه قيمة الأمة ؛ لأنه جنى جنايتين (الزنا ، والقتل) ، فيؤخذ بكل واحد منهما .

١٢- والخليفة (رئيس الدولة) يؤخذ بالقصاص وبالأموال ، لا بالحدّ أى إذا قتل الخليفة أحداً يقتض منهُ ، وإذا سرق مال أحد يقطع به ، ولكن إذا زنى أو قذف أو شرب الخمر فلا حدّ عليه ؛ لأن الحدود حق الله تعالى ، وإقامته إلى الخليفة ، لا إلى غيره حتى يقيمه على الخليفة .

وأما القصاص والأموال فلاّن القصاص والأموال من حقوق العباد ، فيمكن إقامتها لغير الخليفة ، فيؤخذ رئيس الدولة بالقصاص والأموال دون الحدود .

باب الشهادة على الزنى ثم الرجوع عنها

المتن : شهدوا بحد متقادم سوى حد القذف لم يحّد، وضمن السرقة، ولو أثبتوا زناه بغائبة حدّ، بخلاف السرقة، ولو أقر بالزنا بمجهولية حدّ، وإن شهدوا بذلك لا، كاختلافهم في طوعها، أو في البلد، ولو على كلّ زناً أربعة، ولو اختلفوا في بيت واحد حدّ الرجل والمرأة

الشرح : ١- وإذا شهد الشهود بما يوجب الحد من الزنا ، وقالوا : صدر عنه الزنا متقدماً (قبل شهر) ولم يكن عندهم عذر في تأخير الشهادة من مرض أو بعد مسافة أو خوف لم تعتبر شهادتهم ، ولا يحّد المشهود عليه ، إلا في حد القذف ، فإنه لا يمنع حدّ القذف تقدّم صدور الفعل ؛ لأن فيه حق العبد ، والتقدم غير مانع في حقوق العباد ،

ويضمن المشهود عليه في حد السرقة المال ، أى إذا شهد شهود السرقة بعد تقدم شهر ، فيسقط الحد ، وهو قطع اليد ، ولكن يضمن السارق المال المسروق للمالك ؛ لأن التقادم يمنع الشهادة بالحد للتهمة ، ولا يمنع المال .

٢- وإذا شهد الشهود الأربعة على رجل أنه زنى بفلانة غائبة ، فإنه يحد ؛ لأن الأصل هو إثبات الزنا ، دون حضور المزنية ، وإن شهدوا على أنه سرق من فلان غائب ، لم يقطع ، والفرق أن بالغيبة ينعدم الدعوى من المسروق منه ، وهى شرط فى السرقة دون الزنا .

٣- ولو أقتر رجل أنه زنا بامرأة مجهولة لا يعرفها الزانى يحد ؛ لأنه لا يخفى عليه أمته أو امرأته ، فمعنى إقراره أنه زنى بأجنبية ، وإن شهد الشهود بأن فلاناً زنى بفلانة مجهولة ، لا يحد الزانى ، كما إذا اختلفوا فقال اثنان منهم : إنه زناها طوعاً ، وقال اثنان آخران منهم : إنه زناها إكراهاً ، لا يحد الرجل ولا المرأة لشبهة الإكراه .

و كما إذا اختلفوا فى البلد بأن شهد اثنان من الشهود أنه زنى بامرأة بالكوفة ، وشهد آخران منهم أنه زنى بها بالبصرة لم يحد ؛ لأن المشهود به (هو فعل الزنا) قد اختلف باختلاف المكان ، ولو كان شهود الزنا بالبصرة أربعة و بالكوفة أربعة أيضاً لا يحد ؛ لاختلاف المكان فى فعل واحد ، والشرط هو وحدة المكان .

٤- وإن اختلف الشهود فى بيت واحد ، بأن قال اثنان منهم : إنه زناها فى هذه الزاوية من البيت ، وقال الآخران : إنه زناها فى الزاوية الأخرى منه يحد الرجل والمرأة ؛ لأن التوفيق بين قولى الشهود ممكن ، بأن يكون ابتداء الفعل فى زاوية ، والإنتهاء فى زاوية أخرى بالاضطرار ، كذا فى "الهداية" .

المتن : ولو شهدوا على زنا امرأة وهى بكر ، أو الشهود فسقة ، أو شهدوا على شهادة أربعة وإن شهد الأصول أيضاً لم يحد أحد ، ولو كانوا عمياناً ، أو محدودين فى قذف أو ثلاثة حد الشهود ، لا المشهود عليه ، ولو حد فوجد أحدهم عبداً أو محدوداً حدوا وأرشدوا ضربه هدر ، وإن رجم فديته على بيت المال

الشرح : ٥- ولو شهد الشهود الأربعة على امرأة بالزنا ، والحال أن المرأة بكر بشهادة النساء ، أو كانت الشهود فسقة يدرأ الحد عن كلهم ، أما الرجل والمرأة فلظهور كذب الشهود بيقين ، وأما الشهود فلأنهم من أهل التحمل والأداء ، وإن كان في أدائهم قصور ، لتهمة الكذب أو الفسق ، فلا حد عليهم للمقذف .

٦- وإن شهد أربعة على شهادة أربعة بزنا رجل وامرأة ، وشهد الأصول بعد الفروع أيضاً لم يحد أحد ، وإنما لم تقبل شهادة الأصول ؛ لأن شهادتهم قد رُدَّت من وجه برّد شهادة الفروع في عين تلك الحادثة ، ورُدَّت شهادة الفروع ؛ لأن الإبدال في الشهادة من الأصول إلى الفروع توجب الشبهة في ثبوت الحد ، فلا يحد الزاني والزانية ولا الشهود في الصور الثلاث .

٧- ولو كانت الشهود عمياناً لا يستطيعون رؤية فعل الزنا والزاني والزانية ، أو كانوا محدودين في قذف ، أو كانوا ثلاثة نفر (أقل من نصاب شهادة الزنا) يحد الشهود ، ولا يحد المشهود عليه ؛ لأن شهادة العميان والمحدودين في قذف لم يثبت بها المال مع أن المال يثبت بالشبهة أيضاً ، فكيف يثبت بها الحد ، وهو يسقط بالشبهات ، وشهادة الثلاثة قذف ؛ لعدم النصاب .

٨- ولو أقيم الحد على رجل بشهادة أربعة رجال ، ثم وُجِدَ أحد منهم عبداً أو محدوداً في قذف يحد الشهود كلهم ؛ لأنهم صاروا قاذفين للمشهود عليه ، وأرش ضرب المحدود وألمه هدر ، فلم يجب على أحد شيء ؛ لأنه إما من خرق الجلد أو من رقة بشرة المضروب فلا يضمنه أحد ، كذا في "شرح العيني : ٢٢٩-١" .

٩- وإن رُجِمَ رجل بشهادة أربعة رجال ، فوُجِدَ أحد منهم عبداً أو محدوداً في قذف ، أو ثلاثة فدية للرجوم على بيت المال ؛ لأنه حصل بقضاء القاضي وهو خطأ منه ، وخطؤه في بيت المال ؛ لأن عمله يقع للمسلمين فيجب غُرمه في مالهم .

المتن : ولو رجع أحد الأربعة بعد التَّرجِم حدّ وغرم ربع الدية ، وقبله حدّوا ولا رجم ، ولو رجع أحد الخمسة لا شيء عليه ، فإن رجع آخر حدّا وغرمّا

ربع الدية، وضمن المزكّون دية المرجوم إن ظهروا عبيدا كما لو قتل من أمر برجمه فظهروا كذلك، وإن رجم فوجدوا عبيداً فديته في بيت المال، ولو قال شهود الزنا: تعمدنا النظر قبلت شهادتهم. ولو أنكر الإحصان فشهد عليه رجل وامرأتان أو ولدت زوجته منه رجم.

الشرح : ١٠- وإذا شهد أربعة على رجل بالزنا فرجم المشهود عليه ، ثم رجع أحد منهم يحدّ الراجع ؛ لأنّ كلامه عند الرجوع كذب ، فيحدّ ، وعرّم ذلك الراجع ربع الدية ؛ لأنّ تلف النفس بشهادتهم فيضمنه بعد الرجوع.

١١- ولو رجع الشهود الأربعة قبل الرجم يحدّ الشهود كلهم ؛ لأنّ الإمضاء أى إمضاء الشهادة في باب الحدود ملحق بالقضاء ، فصار كأنهم رجعوا قبل القضاء ، ولا رجم على المشهود عليه قبل القضاء لعدم الثبوت .

١٢- ولو كانت الشهود خمسة ، فرجع أحدهم بعد الرجم فلا شيء على الراجع ؛ لأنّ المعتر بقاء من بقى ، لا رجوع من رجع ، وقد بقى منهم من يثبت بشهادتهم الحق ، وهم الأربعة ، فإن رجع شاهد آخر من الأربعة الباقية يحدّان وعرّما ربع الدية ، أما الحد فلكونهما قاذفين ، وأما الغرامة ، فلاّنه بقى من يثبت بشهادته ثلاثة أرباع الحق ، والمعتبر بقاء من بقى ، لا رجوع من رجع ، كأنّ الربع قُسمَ بينهما غرامة .

١٣- وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فزكاهم رجال ، وأمر القاضى برجم الزانى فرجّم ثم ظهر الشهود عبيداً فدية المرجوم على المزكّين إذا قالوا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ، وهذا عند أبى حنيفة ، وعندهما لا يضمنون ، و الدية في بيت المال، كما لو قتل أحد رجلين أمر القاضى برجمه بشهادة أربعة رجال ، ثم ظهروا عبيداً أو كفاراً فتجب الدية في مال القاتل ؛ لأنّه عمد ، ولا يجب القصاص ؛ لأنّ القاتل صحيح ظاهراً وقت القتل ، فأورث شبهة ؛ لأنه كان واجب القتل بالرجم ، فقتله رجل آخر عمداً .

١٤- وإن رُجم الزانى الذى شهد عليه أربعة بالزنا ، ثم وُجد الشهود عبيداً ، فالدية على بيت المال ؛ لأنّ القاضى امتثل أمر الإمام فيثقل فعله .

- ١٥- ولو قال شهود الزنا : تعمدنا النظر أى نظرنا إلى فرجيهما عمداً ، قِيلَتْ شهادتهم ؛ لأنه يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة ، فأشبهه نظر الطبيب والقابلة .
- ١٦- ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ، وأنكر الرجل الإحصان (كونه محصناً) فشهد على إحصانه رجل وامرأتان . أو ولدت زوجته منه يرجم الرجل في الوجهين ؛ لأن الشهادة مقبولة ، والولد دليل الإحصان .

باب حد شرب الخمر و سائر المسكرات

المتن : من شرب خمرأ فأخَذَ وريحها موجود، أو كان سكران ولو بنبيذ ، وشهد رجلان أو أقر مرةً، حدّ إن علم شربه طوعاً وصحاً

الشرح : واعلم أن شروط إقامة الحد في شرب الخمر والمسكر الآخر خمسة :

- (١) كون ريح الخمر موجوداً في فم الشارب .
 - (٢) وجود السكر في غير الخمر ، وأما في الخمر فيجب الحد بمجرد الشرب .
 - (٣) شهادة الرجلين أو إقراره مرة واحدة .
 - (٤) أن يكون شربه اختياراً لا إكراهاً .
 - (٥) ولا يُقام الحد في حالة السكر ، وإلى هذه الشروط أشار صاحب الكتاب .
- ١- من شَرِبَ تَحْمَرًا ، فَأَخِذَ ، وريحها موجود في فمه ، أو كان المأخوذ سكران ، وإن كان سكره بنبيذ من الأنبذة المحرّمة ، كنبذ التمر ، وشهد عليه رجلان بأنه شَرِبَ الخمر أو أقر مرة واحدة ، يُقام عليه الحد إن عَلِمَ أنه شرب طوعاً ، وأفاق من سكره ؛ لما روى عن أبي سلمة رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : إِنْ سَكِرَ فاجلدوه ، ثم إن سكر فاجلدوه ، ثم إن سكر ، فاجلدوه ، فإن عاد في الرابعة فاقتلوه ، ولم يثبت القتل في الرابعة ، وإنما قال ﷺ زَجْراً و تشديداً ، فإن عاد فاقتلوه . (رواه أبوداود في "باب إذا تتابع في شرب الخمر" و ابن ماجه في "باب ما جاء من شرب الخمر فاجلدوه" ، ولما روى عن أبي صالح رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : من شرب الخمر

فاجلدوه . (رواه جماعة إلا النسائي) .

المتن : وإن أقرّ أو شهدا بعد مضى ريحها لا؛ لبعد المسافة، أو وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها أو رجع عما أقر، أو أقرّ سكران بأن زال عقله لا.

الشرح : ٢- من قوله "وإن أقر" إلى قوله "لا" ذكر المصنف ستة مسائل :

(١) وإن أقر بشرب الخمر وقد انعدمت رائحتها عن فمه لا يحّد عند الشيخين وكان الشرط وجود الرائحة ولم توجد .

(٢) أو شهد رجلان على شربه الخمر بعد مضى رائحتها (لا لبعد المسافة بين مكان الأخذ و موضع القاضي ؛ لأنه لو كان مضيتها لأجل هذا يحّد) وكذلك لا يحّد في الشهادة بعد مضى رائحتها .

(٣) أو وجد منه رائحة الخمر بلا شهادة ، فلا حدّ عليه ؛ لأن الرائحة قد تكون لغير الخمر مشابهة لرائحتها كالسفرجل .

(٤) أو تقيأ بخمر لا يحّد في هذه الصورة أيضا ؛ لأنه من الممكن أن شربها مكرها .

(٥) أو أقرّ بشرب الخمر ثم رجع ، وأنكر عما أقر ، فإنه لا يحّد لاحتمال أنه صادق في رجوعه .

(٦) أو أقر في حالة السكر : بأن زال عقله حتى لا يعرف الأرض من السماء ، فكذلك لا يحّد لزيادة احتمال الكذب ، فلا يحّد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ المحرّم ، وشربه طوعاً .

المتن : وحدّ السكر والخمر ولو شرب قطرة ثمانون سوطاً، وللعبد نصفه، وفرّق على بدنه كحدّ الزنا .

الشرح : ٣- وحدّ السكر (من أى مسكر كان) ، وحدّ شارب الخمر ، ولو شرب قطرة منها (أى يجب الحد في شرب الخمر بدون شرط السكر ، بخلاف سائر المسكرات) أى حدّهما ثمانون سوطاً للحزّ، وللعبد أربعون سوطاً ، ويُفرّق الضرب

على بدنه كحد الزنا ؛ لأن المقصود الإترجار ، لا الإتلاف ، وأما تقدير الحدّ بثمانين جلدة فلما روى عن السائب بن يزيد رضى الله عنه أنه قال : كذا فعلوا بالشارب على عهد رسول الله ﷺ وإمرة (خلافة) أبي بكر رضى الله عنه ، وصدرأ من خلافة عمر رضى الله عنه ، فكنا نقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا ، حتى كان آخر إمرة عمر رضى الله عنه فجلد أربعين ، حتى عتوا وفسقوا ، فجلد ثمانين ، ولا ينكر أحداً من العقلاء أن عمر رضى الله عنه جلد ثمانين بحضرة أصحاب رسول الله ﷺ ، فلم ينكر عليه أحد منهم . (رواه البخارى فى الحدود) .

باب حدّ القذف وأحكامه

المتن : هو كحدّ الشرب كميةً وثبوتاً، فلو قذف محصناً أو محصنةً بزنا حدّ بطلبه مفرقاً ، ولا ينزع عنه غير الفرو والحشو، وإحصانه بكونه مكلفاً حراً مسلماً عفيفاً عن الزنا، فلو قال لغيره: لست لأبيك أو لست بابن فلان فى غضب حدّ، وفى غيره لا ، كنفية عن جدّه، وقوله لعربيّ: يانبطى ويا ابن ماء السماء ، ونسبته إلى عمّه ، أو خاله ، أو مربّه، ولو قال: يا ابن الزانية، وأمّه ميتةٌ ، فطلب الوالد أو الولد أو ولده حدّ، ولا يطلب ولد أباه، وعبد سيّده بقذف أمّه، ويبطل بموت المقدوف، لا بالرجوع والعفو، ولو قال: زنا فى الجبل، وعنى به الصعود، حدّ

الشرح : وهو كحدّ الشرب كميةً (مقداراً) وثبوتاً أى يثبت بشهادة رجلين ، كما أن حد الشرب ثمانون ، ويثبت بشهادة رجلين .

فلو قذف رجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنةً بصريح الزنا وطلب المقدوف أو المقدوفة بالحد ، حدّه الحاكم ثمانين سوطاً بطلب المقدوف فهو كحد الشرب وثبوتاً أى يثبت بشهادة شاهدين ، وعددأ لقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات﴾ إلى أن قال: ﴿فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ .

٢- ويضرب على بدنه متفرقا لما مرّ فى حد الزنا ، ولا يجزئ من ثيابه ، غير أنه

ينزع عنه القرو والحشو ؛ لأن ذلك يمنع إيصال الألم إليه .

٣- وشروط إحصان المذدوف أن يكون عاقلاً ، بالغاً ، حراً مسلماً ، عفيفاً عن فعل الزنا ، أما الحرية فلا أنه يطلق عليه إسم الإحصان ؛ لقوله تعالى : ﴿ فعليه نصف ما على المحصنات ﴾ أى النساء الحرائر ، وأما العقل والبلوغ لأن العار لا يلحق بالصبي والمجنون ، لعدم تحقق فعل الزنا منهما ؛ لعدم عقل المجنون وقلة عقل الصبي ، وأما الإسلام فلقوله ﷺ : من أشرك بالله فليس بمحصن . (رواه الدارقطني)

٤- فلو قال أحد لغيره فى حالة الغضب : لست أنت لأبيك ، أو قال : لست بابن فلان ، وأخذ إسم أبيه ، يجب عليه الحد ؛ لأن النسب إنما ينفى عن ولد الزنا لا عن غيره ، فمعناه أنه من ولد الزنا ، أما كونه فى حالة الغضب فلا أن عند الغضب يراد به حقيقة الكلام ، وهو السب فى النسب ، وفى غير حالة الغضب لا يحد ؛ لأنه قد يراد به المعاتبة ، بنفى مشابهته أباه فى أسباب المروءة والسخاء ، كذا فى " الهداية " ، وفى غير حالة الغضب لا يحد .

٥- كما إذا قال : لست بابن جدك لا يحد ؛ لأنه صادق فى كلامه ، فإنه ابن ابن

جده .

٦- وكذا لا حد على من قال لعربي : يا نبطي (هو اسم جيل ونوع من الناس ينسبون إلى السفالة والدنائة) ، أو قال : يا ابن ماء السماء ، أو نسبه إلى عمه أو خاله أو إلى مربيه الآخر ؛ لأن فى هذه الصور تشبيهاً بليغاً فى الكلام ، وهو حذف المشبه .

٧- ومن قال لغيره : يا ابن زانية ، وأم المذدوف ميت ، فطلب والد أمه ، أو ولدها ، أو ولد ولدها الحد ، يحد القاذف ؛ لأنه قذف محصنة بعد موتها ، فلو قذف الزوج زوجته فليس للابن أن يطالب أباه (لإقامة الحد بقذف أمه ؛ لأن الأب لا يعاقب بسبب ابنه ؛ لقوله تعالى : ﴿ ولا تقل لهما أف ﴾ ، ولقوله عليه الصلوة والسلام : لا يقاد الوالد بالولد . ولا يطالب العبد سيده لإقامة الحد بقذف أمه . (رواه الترمذى)

٨- ويبطل حد القذف بموت المذدوف ، ولا يبطل برجوع القاذف بعد قذفه

ولا بعفو المقذوف القاذف بعد ثبوته ، ولو قال رجل لغيره : زناك (بالهمزة) في الجبل ، وقصد بقوله هذا ”الصعود إلى الجبل“ لا يصدق ، بل يحذ ، عند محمد و أبي يوسف رحمهما الله ؛ لأن القاذف بذل حرف اللين (الياء) بالهمزة ، وهذه عادة العرب ، فلا يتغير به المعنى .

المتن : ولو قال : يا زاني وعكس حدًا ، ولو قال لامرأته : يا زانية وعكست حدت ، ولا لعان ، ولو قالت : زنيك بك بطلا ، وإن أقر بولد ثم نفاه يلاعن ، وإن عكس حدًا ، والولد له فيهما ، ولو قال : ليس بابني ولا بابنك بطلا

الشرح : ٩- ومن قال لآخر : يا زاني ، فعكس الآخر وقال : لا بل أنت زان ، يجب عليهما الحد ، ومن قال لامرأته : يا زانية ، فقالت : لا بل انت زان ، يجب الحد على المرأة ولا لعان بينهما ؛ لأنها قاذفان ، وقذفه يوجب اللعان ، وقذفها يوجب الحد ، وفي البداية بحد المرأة إبطال اللعان ؛ لأن المحدود في القذف ليس بأهل له ، وهذا معنى قوله : ولا لعان . ولو قالت المرأة في الصورة المذكورة : زنيك بك ، بطل القذفان ، فلا حد عليها ، ولا لعان بينهم لوقوع الشك في كل منهما ؛ لأنه يحتمل أنه أراد الزنا قبل النكاح ، ويحتمل أنها أرادت : ما كان زنائي إلا معك بعد النكاح ، فوقع الشك .

١٠- ومن أقر بولد ، ثم نفاه ، فإنه يلاعن ، وإن نفى الولد أولاً ، ثم أقر به يحذ ؛ لأنه لما كذب نفسه بطل اللعان ، والأصل هو حد القذف ، فإذا بطل اللعان بالتكاذب يصار إلى الأصل وهو الحد ، ويثبت النسب له في الوجهين ؛ لإقراره به سابقاً أو لاحقاً ، ويصح اللعان بدون قطع النسب ، كما يصح بدون الولد .

١١- ولو قال لامرأته : هذ الولد ليس بابني ، ولا بابنك بطل الحد واللعان ؛ لأنه أنكر الولادة أصلاً ، فيكون إنكاراً للزنا ، بل هو إنكار للوطء أيضاً ، فلا يجب بمثله حد ، وبه لا يصير قاذفاً .

المتن : ومن قذف امرأة لم يدر أبو ولدها ، أو لاعنت بولده ، أو رجلاً وطء في غير ملكه ، أو أمة مشتركة أو مسلماً زنى في كفره ، أو مكاتباً مات عن وفاء لا يحذ ،

وحدّ قاذف واطء أمة مجوسية وحائض ومكاتبة ومسلم نكح أمه في كفره،
ومستأمن قذف مسلماً، ومن قذف أو زنى، أو شرب مراراً فحدّ فهو لكّله .

الشرح : ١٢- ولا حد في الصور الخمس الآتية :

- (١) من قذف امرأة ومعها ولد لا يعرف أبوه .
- (٢) أو قذف امرأة لا عنها زوجها بنفى الولد .
- (٣) أو قذف رجلاً وطئ (قبل القذف) في غير ملكه ، كأمة غيره .
- (٤) أو قذف رجلاً وطئ (قبل القذف) بوطئ أمة مشتركة .
- (٥) أو قذف مسلماً بأنه زنى في كفره ، لا يحد في الصور كلها ، لقيام أمانة الزنا في الصورة الأولى ، والثانية ، ولفوات العفة وهو الإحصان في الصورة الثالثة والرابعة والخامسة .

وكذا لا يحدّ إذا قذف مكاتباً ، مات وترك مالا يكفي لبدل كتابته ؛ لأنه مات حزاً ، فإحصانه ثبت حكماً بالموت ، لا حقيقة .

١٣- ويجب الحد في الصور الخمس الآتية :

- (١) من قذف رجلاً كان قد وطئ بأمته المجوسية .
- (٢) ومن قذف رجلاً كان قد وطئ زوجته أو أمته في حالة الحيض .
- (٣) ومن قذف من وطئ مكاتبته .
- (٤) ومن قذف مسلماً نكح أمه في حالة كفره .
- (٥) وُحدّ مستأمن قذف مسلماً ؛ لأن فيه حق العبد ، وقد التزم المستأمن بالاستيمان إيفاء حقوق العباد ، فلم يوجد الإيفاء .

١٤- ومن قذف مراراً ، أو شرب الخمر مراراً ، أو زنى مراراً ، فأقيم عليه الحدّ فهو لكّله ، أى لكل ما ارتكب من القذف والشرب والزنا مكرراً .

فصل فى التعزير وأحكامه

المتن : ومن قذف مملوكاً أو كافراً بالزنا، أو مسلماً بيا فاسق ، يا كافراً، يا خبيث، يا لص، يا فاجر، يا منافق، يا لوطى، يا من يلعب بالصبيان، يا آكل الربا، يا شارب الخمر، يا ديوث، يا مخنث، يا خائن، يا ابن القحبة، يا زنديق، يا قرطبان، يا مأوى الزواني، أو اللصوص، يا حرام زاده (المولود من الزنى)، عزّر

الشرح : التعزير أخذ من العزر، وهو الرد والردع (المنع)

فالتعزير فى اللغة: هو المنع عن الأذى لنصرة أحد، ومنه قوله تعالى: ﴿لَتَعَزَّوهُ وَتَوْقَرُوهُ﴾ ، وفى "بدائع الصنائع، الجزء التاسع ص: ٢٣٥ ، (الطبع الجديد)" أن التعزير : هو التعبير والتوبيخ ، وذكر فى محل آخر أن التعزير هو التأديب ، فجمع فى معناه المنع عن القبائح والتأديب .

وفى الشريعة : هو العقوبة المشروعة على ارتكاب جناية لا حد فيها ، وليس له مقدار معين إلا ما رآه القاضى ، ويجب فى كل جناية ليس فيها حد ، نحو يا فاسق ، يا خبيث ، يا سارق ، ولا يخلو ما يعزّر به عن أربعة أمور : إما بالضرب ، وإما بالحبس ، وإما بالاستخفاف بالكلام، وإما بالقهر.

وهو مشروع بالكتاب والسنة ، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً﴾ وأما السنة فلما روى عن النعمان بن بشير رضى الله عنه أنه عليه الصلوة والسلام قال فى الصبيان مروهم بالصلوة إذا بلغوا سبعا، واضربوهم إذا بلغوا عشرة، أو كما قال ﷺ . (رواه البيهقى)

ما يوجب التعزير

والتعزير باعتبار الجانى أنواع :

١- تعزير أشراف الأشراف : وهم العلماء ، والسادات ، يكون بالإعلام ، وهو أن يقول له القاضى : بلغنى أنك تفعل كذا .

٢- تعزير الأشراف : وهم الأمراء ، بالإعلام ، والجز إلى القاضي ، والخصومة في ذلك .

٣- تعزير الأوساط : وهم أهل السوق ، بالإعلام ، والجز إلى القاضي ، والحبس .

٤- تعزير الأخساء : بالإعلام ، والجز ، والحبس ، والضرب ، وعن أبي يوسف : أن التعزير بأخذ الأموال جائز للإمام . (شرح العيني : - ٢٥٤)

ويجب التعزير في السب ، والنّيز بالأمور الآتية :

(١) ومن قذف مملوكاً أو كافراً بالزنا ، أو قال لمسلم : يا فاسق ،

(٢) أو قال : يا كافر . (٣) أو قال : يا خبيث .

(٤) أو قال : يا سارق . (٥) أو قال : يا فاجر .

(٦) أو قال يا منافق . (٧) أو قال : يا لوطي .

(٨) أو قال : يا من يلعب بالصبيان (٩) أو قال : يا آكل الربوا .

(١٠) أو قال : يا شارب الخمر . (١١) أو قال : يا خائن .

(١٢) أو قال : يا ديوث (وهو الذي لا غيرة له في أهله) .

(١٣) أو قال : يا مخنث ، وهو الذي يؤتى به أي يُفَعَّلُ به ما يفعل بالمرأة .

(١٤) أو قال : يا ابن القَحْبَةِ ، (وهي التي تخرج إلى الفاحشة)

(١٥) أو قال : يا زنديق ، وهو الذي يبطن الكفر ويظهر الإسلام .

(١٦) أو قال : يا قرطبان (وهو الذي يرى مع امرأته أو محرمه رجلاً فيدعُهِ

خالياً بها) .

(١٧) أو قال : يا مأوى الرواني (وهو الذي يأوي إليه النساء الزانيات) .

(١٨) أو قال : يا مأوى اللصوص (مرجع الشراق) .

(١٩) أو قال : يا حرام زاده أي ابن الحرام ، ففي كل هذه السبوبات والتناهب

يعزّر قائل تلك الكلمات ؛ لأنه أذاه وألحق به الشين (العيب والقباحة) ، ولا مدخل

للقياس في الحدود والتعزيرات . (الهداية)

ما لا يوجب التعزير من الكلمات

المتن : وبيا كلبُ ، يا تيسُ ، يا حمارُ ، يا خنزيرُ ، يا بقرُ ، يا حيّةُ ، يا حجامُ ، يا بَغَاءُ ، يا مؤاجرُ ، يا ولد الحرام ، يا عيَّارُ ، يا ناكسُ ، يا منكوسُ ، يا سخرة ، يا ضحكة ، يا كشخان ، يا أبله ، يا موسوس ، وبيا منحوس ، لا .

الشرح : ولا تعزير في السبّ بالأمور الآتية :

- (١) ومن قال لغيره : يا كلب ، أو يا تيس ، ذكر المعز غير الخصى .
- (٢) أو قال : يا حمار .
- (٣) أو قال : يا خنزير .
- (٤) أو قال : يا بقرة .
- (٥) أو قال : يا حيّة .
- (٦) أو قال : يا حجام .
- (٧) أو قال : يا ولد الحرام .
- (٨) أو قال : يا بَغَاءُ (هو من البغى بمعنى الظلم) .
- (٩) أو قال : يا مؤاجر ، (هو من يواجر أهله للزنا) ، (ولكن معناه الحقيقي المتعارف لا يدلّ على الزنا ، يقال : أجزت الأجير مواجرة إذا جعلت له أجرة على فعله) .
- (١٠) أو قال : يا عيار (هو من العير ، وهو الطبل ، أو العار ، وهو العيب) .
- (١١) أو قال : يا ناكس (لست بشريف) ، أو يا حقير الدنى .
- (١٢) أو قال : يا منكوس (هو الذى جَعَلَ رأسه خافضا من الخجالة) وهو المغلوب الضعيف .

- (١٣) أو قال : يا سخرة (وهو الذى يسخره الناس أو هو محل السخرية) .
- (١٤) أو قال : يا ضحكة (هو الذى يضحك عليه الناس) .
- (١٥) أو قال : يا كشخان (الديوث الذى لا غيره له على أهله ولا على الفعل القبيح) .
- (١٦) أو قال : يا أبله (وهو الذى لا عقل له) .
- (١٧) أو قال : يا موسوس (وهو الذى يوقع الوسوسة في صدور الناس مثل الشيطان) .

- (١٨) أو قال : يا منحوس ، هو الذى فيه لحوسة ، وشامة ، فلا يعزّر قائل تلك

الكلمات ؛ لأنها صريحة في الكذب فلا يلحق العار به .

وقيل : إن كان المسبوب بهذه الكلمات من الأشراف يعزّر السات ؛ لأنه يعدّ سبّا في حقهم وتلحقهم الوحشة بذلك ، وإن كان من العامة لا يعزّر ، وهذا أحسن ما قيل فيه ، (شرح العيني : ٢٣٥-١ ، والهداية)

المتن : وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطاً ، وأقلّه ثلاثة ، وصحّ حبسه بعد الضرب ، وأشدّ الضرب التعزير ثم حدّ الزنا ثم حدّ الشرب ثم حدّ القذف . ومن حدّ أو عزّر فمات قدمه هدرٌ ، بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته لترك الزينة ، والإجابة إذا دعاها إلى فراشه ، وترك الصلاة والغسل ، والخروج من البيت .

الشرح : ١- التعزير بالضرب ، أكثره تسعة وثلاثون سوطاً ، وأقلّه ثلاثة أسواط .
٢- وجاز التعزير بالحبس بعد الضرب إذا رأى القاضى فيه مصلحة ؛ لأنه يصلح تعزيراً ، وقد ورد الشرع فيه في الجملة ؛ لما روى عن شهر بن حكيم عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه . (رواه الترمذى)

٣- وأشدّ الضرب عقوبةً هو ضرب التعزير ، يعنى يكون الضرب فيه أشدّ ؛ لأن الحكم بالتخفيف ثابت فيه من حيث العدد ، فلا يخفف من حيث الوصف ، كيلا يؤدى إلى فوات المقصود ، ثم يكون الشدة في ضرب الحد في الزنا ؛ لأنه ثابت بالكتاب ؛ لأن الزنا أعظم جنايةً ثم يكون الشدة في حدّ الشرب ؛ لأن سببه متيقن به ، ثم يكون الشدة في حدّ القذف .

٤- ومن أقيم عليه الحدّ أو عزّر فمات منه قدمه هدر ؛ لأن الإمام فعل به ما فعل بأمر الشرع ، وفعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة .

٥- بخلاف الزوج إذا عزّر زوجته لأحد هذه الأمور الخمسة : لترك الرينة ، أو لترك الإجابة إذا دعاها إلى فراشه ، أو عزّرها لترك الصلوة ، أو لترك الغسل ، أو عزّرها لخروجها من البيت بلا إذنه ، فماتت يجب عليه الضمان ، أى الدية على زوجها .

كتاب السرقة

المتن : هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزةً بمكانٍ أو حافظ، فيقطع إن أقر مرة، أو شهد رجلان، ولو جمعاً والآخذ بعضهم قطعوا إن أصاب لكل نصاب

الشرح : السرقة في اللغة : على وزن فَعَلَة ، بفتح الفاء و كسر العين من سرق يسرق (ضرب يضرب) ، هي أخذ شيء خفيةً بغير إذن صاحبه ، مالا كان أو غيره ، ومنه قوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ اسْتَرَقَ السَّمْعَ﴾ فقد سُمي أخذ المسموع خفيةً استراقاً .
وفي الشرع : هي أخذ مكلف خفيةً قدر عشرة دراهم مضروبة أو ما يساويها (حال كونها) محرزةً بمكان أو حافظ .

١ - فتقطع يد السارق بإقراره مرةً ، أو بشهادة رجلين (لأن شهادة المرأة لا تقبل في الحدود) لقوله تعالى : ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا﴾ ، وأما تقدير المسروق بعشرة دراهم ، فلما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : كان قيمة المِجَنِّ الذي قَطَعَ فيه رسول الله ﷺ عشرة دراهم . رواه أبو داود في "باب ما يقطع به السارق" ، ورواه الطحاوي والحاكم ، وقال : صحيح على شرط مسلم

٢ - وإن كان السارق جماعة ، وأخذ المال بعضهم ، فإن أصاب (بعد القسمة) كل واحد من السراق قدر نصاب السرقة (عشرة دراهم) يقطع يد كل واحد منهم ، وإن أصابه أقل لا يقطع ؛ لأن الموجب للقطع سرقة قدر النصاب ، لا أقل منه .

ما لا يقطع بسرقة

المتن : ولا يقطع بخشب، وحشيش، وقصب، وسمك، وطير، وصيد وزرنيخ، ومغرة، ونورة، وفاكهة رطبة، أو على شجر، ولبن، ولحم، وبطيخ، وزرع لم يحصد، وأشربة مسكرة، وطنبور، ومصحف ولو محلى، وباب مسجد، وصليب ذهب، وشطرنج، ونرد، وصبي حر، ولو معه حلى، وعبد كبير ودفاتر، بخلاف الصغير ودفاتر الحساب، وكلب، وفهد، ودف، وطبل لهو، وبربط، ومزمار، وبخيانة، ونهب، واختلاس، ونبش، ومال عامة أو مشتركة، ومثل دينه، وبشيء قطع فيه ولم يتغير

الشرح : ١- ولا تقطع اليد في سرقة ما يأتي : من الخشب ، والحشيش ، والقصب ، والسمك ، والطير ، وصيد البر والبحر ، والزرنيخ (نوع من الطيب) ، والمغرة (الطين الأحمر) ، والنورة ، والأصل فيه ما روى عن عائشة رضي الله عنه أنها قالت : لم تكن يد السارق تقطع على عهد رسول الله ﷺ في الشيء التافه . (رواه ابن أبي شيبة) نصب الراية : ٣٦٠-٣ ، وإنما لم يكن القطع فيها (هذه الأشياء) إذا لم تكن ملكاً لأحد ، ولا محرراً ، وأما المملوك المحرز ففيه القطع ، ولأن الحرز فيها ناقص ، ألا ترى أن الخشب تلقى على الأبواب والطير يطير ، والصيد يفتر .

٢- ولا تقطع بالفواكه الرطبة ، ولا بثمر على شجر ، ولا ببطيخ ، ولا باللبن واللحم ؛ لما روى عن رافع بن خديج رضي الله عنه أنه قال : قال عليه الصلوة والسلام : لا قطع في ثمر ولا كثر . (رواه الترمذي ، والنسائي ، وابن ماجه ، والكثير : الجمار وهو شيء أبيض لين يخرج من رأس النخلة) .

٣- ولا يقطع بسرقة الزرع الذي لم يُحصد ، لعدم الإحراز ، ولا يقطع بسرقة أشربة مسكرة ؛ لأن السارق يتأول في تناولها الإراقة ، ولأن بعضها ليس بمال ، وفي مالية بعضها اختلاف ، فيتحقق شبهة عدم المالية .

٤- ولا يقطع بسرقة طنبور ؛ لأنها من المعازف وآلات اللهو ، ولا بسرقة

مُصْحَفٍ، ولو كان محلي (مزينا بالحلج) ؛ لأن الآخذ يتأول بالآخذ للقراءة ، ولأنه لا مالية له على اعتبار المقروء ، وهي الآيات .

٥- ولا يقطع بسرقة أبواب المساجد ، لعدم الإحراز ، ولا بسرقة الصليب من الذهب ، ولا بسرقة الشطرنج ، ولا النرد (نوع من الألعاب) ؛ لأنه يتأول في أخذها الكسر نهياً عن المنكر ، ولا قطع في هذه الأشياء للشبهة .

٦- ولا قطع بسرقة صبي حر ، ولو كان معه حلج ؛ لأن الحر ليس بمال ، وما عليه من الحلج تبع له ، وكذا لا يقطع بسرقة عبد كبير ؛ لأنه غصب ، ولا يقطع أيضاً بسرقة الدفاتر (والقراطيس) أو الأوراق المكتوبة فيها الأشعار ، أو غيرها من التفسير ، والحديث ؛ لأن المقصود ما هو المكتوبة فيها ، وهو ليس بمال ، وفي عصرنا الأوراق والكتب أموال محرزة يقطع فيها ، و يقطع بسرقة العبد الصغير ؛ لأنه يمكن سرقة ، وكذا يقطع في دفاتر أهل الحساب إذا بلغت نصاباً ؛ لأن المقصود من أخذها هو الأشياء المحسوبة ، وهي مال .

٧- ولا يقطع بسرقة كلب وفهد ؛ لأنهما مباح الأصل ، وغير محرر غالباً . ولا يقطع بسرقة دفتٍ وطبل لهُو (لا طبل الغزاة) ولا بسرقة بربط (نى) ومزمار .

٨- وكذا لا يقطع فيما أخذ بخيانةٍ ونهبٍ واختلاسٍ ؛ لما روى عن جابر رضى الله عنه أنه عليه الصلوة والسلام قال : ليس على خائن ولا منتهب ولا مختلس قطع . (رواه أصحاب السنن الأربعة)

والإنتهاب : أن يأخذ مال الغير على وجه العلانية قهراً ، والاختلاس : أن يأخذ المال من يد صاحبه سرعة وجهاراً .

٩- ولا قطع على من نبش القبور وأخذ الأكفان ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : ليس على النباش قطع . (رواه ابن أبي شيبة) ، ولأن الشبهة تمكنت في الملك ؛ لأنه لا ملك للميت حقيقة ولا للوارث ، ولا يكون كفن الميت محرراً .

١٠- ولا قطع على من سرق من مال العامة ، أى بيت المال ، أو من مال مشترك

بين السارق والمسروق منه ؛ لأن السارق يتأول أن له حقاً في بيت المال ، أو أخذه لشركته في المسروق ، ولا يقطع بسرقة قُدْر دينه .

١١- ولا يقطع بسرقة شيء قُطِعَ فيه يده مرة ، ثم عاد فسرقه ، ولم يتغير ذلك الشيء بعد ، ولو تغير كان سرقة جديدة ، فيقطع .

ما يقطع بسرقة

المتن : ويقطع بسرقة الساج ، والقنا ، والآبنوس ، والصنديل ، والفصوص الخضر ، والياقوت ، والزبرجد ، واللؤلؤ ، والأواني ، والأبواب المتخذة من الخشب .

الشرح : ١- ويقطع يد السارق بسرقة الأشياء الآتية : بسرقة الساج (وهو شجر عظيم جدًا ، ولا ينبت إلا في بلاد الهند) ، وبسرقة القنا (جمع قناة وهي خشبة يؤخذ منها قبضة الرماح) ، وبسرقة آبنوس ، والصنديل ، وهما نوعان من الخشب ، وبسرقة الفصوص الخضر (جمع الأخضر أو غيره) ، وبسرقة الياقوت والزبرجد ، واللؤلؤ ؛ لأن هذه الأشياء من أعر الأموال ، فصارت كالذهب والفضة ، ولكونها أموال محرزة ؛ لأنها معرزة عند الناس .

٢- ويقطع بسرقة الأواني والأبواب المتخذة من الخشب (أو غيرها) ؛ لأنها من الأموال الغالية النفيسة في أكثر البلاد .

فصل : أحكام الحرز وعدم القطع بالسرقة عن بعض الأشخاص

المتن : ومن سرق من ذى رحم محرم لا برضاع ، ومن زوجته ، وزوجها ، وسيده وزوجته ، وزوج سيده ، ومكاتبه ، وختنه ، وصهره ، ومن مغنم ، وحمام ، وبيت أذن في دخوله لم يقطع ، ومن سرق من المسجد متاعاً وربّه عنده قطع ، وإن سرق ضيف ممّن أضافه ، أو سرق شيئاً ولم يخرجه من الدار لا

الشرح : الحرز في اللغة : حفظ الشيء ، وكذا الموضع الذى يحفظ فيه الشيء .
وفي الشريعة : ما يحفظ فيه المال عادة ، كالدار ، والحانوت والمستودع ، والخيمة ،

أو الشخص بنفسه .

ولا قطع في السرقة من هؤلاء :

١- ومن سرق من ذى رحم محرم نَسِيَّ منه لا تقطع يده ؛ لشبهة الإذن والعفو ،
وأما لو سرق من المحرم الرضاعى تقطع يده ؛ لأنه ليس كالمحرم النسبى ، ولعدم
الانبساط بينهما .

٢- ولا يقطع بسرقة الزوج من مال زوجته ، أو سرقة الزوجة من مال زوجها .

٣- ولا بسرقة العبد من مال سيده أو زوجة سيده أو من زوج سيده .

٤- وكذا لا يقطع إذا سرق من مكاتبه .

٥- ولا بالسرقة من مال ختنه (وهو زوج كل ذى رحم محرم منه) أو من مال
صهره وهو كل ذى رحم محرم من زوجته ، ولا يقطع في الوجوه المذكورة كلها ؛ لأن
السارق يدخل عادة على هؤلاء بدون الإذن ، وجرت العادة باليسط بين الزوجين في
الأموال ، وكذا بين العبد و سيده ، فكان به شبهة الإذن ، فيختل معنى توفر الحرز .

٦- وكذا لا يقطع بالسرقة من مال الغنيمة ؛ لأن له فيه نصيباً فتكون شبهة
الشركة ، ولما روى أنه أتى على رجل سرق من المغنم ، فقال له فيه نصيب وهو خائن فلم
يقطعه . (رواه عبد الرزاق والدارقطنى) نصب الراية : ٣٦٨-٣

٧- وكذا لا يقطع إذا سرق من حمام ، لعدم إمكان الحرز الكامل فيه ؛ لكثرة
الواردين .

٨- ولا بالسرقة من بيت أذن في دخوله ؛ لوجود الإذن بالدخول ، فاختل الحرز .

٩- ومن سرق من المسجد متاعاً وصاحب المتاع عنده يقطع ؛ لأنه محرز بالحفاظ .

١٠- وإن سرق ضيف ممن أضافه شيئاً لم يقطع ؛ لأن البيت لم يبق حرزاً في
حقه ؛ لكونه مأذوناً في دخوله ، ولأنه بمنزلة أهل الدار ، فيكون فعله خيانة لا سرقة ، كذا
في "الهدية" .

المتن : وإن أخرجه السارق من حجرة إلى الدار، أو أغار من أهل الحجر حجرة، أو نقب فدخل وألقى شيئاً في الطريق، ثم أخذه أو حمّله على حمار فساقه ولو أخرجه قطع، وإن ناول آخر من خارج، أو أدخل يده في بيت وأخذ، أو طرّ صرةً خارجة من كمّ، أو سرق من قطار بغيراً أو حملاً لا وإن شقّ الحمل فأخذ منه، أو سرق جوالقاً فيه متاع ورّبه يحفظه أو نائم عليه، أو أدخل يده في صندوق أو في جيب غيره أو كمّه فأخذ المال قطع .

الشرح : ١١- ومن سرق شيئاً من دار أحد ولم يخرج به إلى خارج الدار حتى أخذ لا يقطع ؛ لأن الدار كلها حرز واحد فلا بد من الإخراج منها ، ولأن الدار وما فيها في يد صاحبها معنى ، فتمكن شبهة عدم الأخذ ، فيكون خيانة .

(١) ومن سرق شيئاً من الحجرة فأخرجه منها إلى صحن الدار .

(٢) أو أغار رجل من أهل الحجرات على أهل حجرة أخرى منها ، فسرق منها شيئاً يقطع في الوجهين ؛ لأن كل حجرة باعتبار ساكنها حرز على حدة ، والإخراج إلى صحن الدار كالإخراج إلى السكة ، فلو أخرج إلى السكة يقطع فكذا في إخراجها إلى صحن الدار .

(٣) أو نقب اللص الجدار فدخل وألقى المال في الطريق ثم خرج وأخذه .

(٤) أو حمل المسروق على حمار فساقه وأخرجه إلى خارج الدار يقطع في الصورتين ؛ لأن الرمي والإلقاء حيلة يعتادها السارق ، لتعذر الخروج مع المتاع أو ليفرغ لقتال صاحب الدار .

١٢- وإذا دخل السارق في البيت وأخذ المال عنه رجل آخر من خارج البيت ، فلا قطع عليهما ؛ لأن الأول لم يوجد منه الإخراج والثاني لم يوجد منه هتك الحرز ، فلم يتم السرقة من كل واحد .

١٣- ومن نقب البيت وأدخل يده من الخارج فيه ، وأخذ شيئاً لم يقطع ؛ لأن هتك الحرز يشترط فيه الكمال مع إخراج المال ، والكمال في هتك حرز البيوت دخولها ،

والدليل عليه قول علي رضي الله عنه : اللص إذا كان ظريفاً لا يقطع ، قيل : وكيف ذلك ؟ قال : أن ينقب البيت ، فيدخل يده ويخرج المتاع من غير أن يدخله ، كما في ” شرح النقاية : ٤٠٩-٢ “ .

١٤- وإن شق صرةً خارجة من كُمِّ (أى شقَّ خريطة الفلوس) وأخذ المال لم يقطع ؛ لأن رباط الصرة بالكُمِّ من الخارج ، فبالشق يتحقق الأخذ من الخارج ، فلم يوجد هتك الحرز ، ولو شق من صرة داخلية في الكُمِّ يقطع ؛ لأن الربط من الداخل ، فبالشق يتحقق الأخذ من الحرز وهو الكُمِّ.

١٥- وإن سرق من قطار البعير جملاً ، أو سرق جملاً (بكسر الحاء) من ظهر بعير لم يقطع ؛ لأنه ليس بمحرز قصداً ، فيتمكن فيه شبهة العدم ، وذلك لأن كل من القائد ، والسائق ، والراكب يقصد قطع المسافة ونقل الأمتعة دون الحفظ.

١٦- وإن شق الحِمل (بكسر الحاء) فأخذ منه شيئاً ، أو سرق لجوالقاً (وعاء الحبوب) فيه متاع ، وصاحبه يحفظه ، أو كان صاحبه نائماً عليه يقطع ؛ لأن المعتبر هو الحفظ المعتاد ، والجلوس عنده ، والنوم عليه يعدّ حفظاً عادة ، ولما روى عن صفوان بن أمية رضي الله عنه أنه قال : إنه طاف بالبيت ثم لفّ ردائه ، فوضعه تحت رأسه فنام ، فأتاه لصٌ فاستلّه من تحت رأسه ، فأخذه ، فأتى به النبي ﷺ فقال : إن هذا سرق ردائي ، فقال له النبي ﷺ أسرقت رداء هذا ؟ قال : اذهب به فاقطع يده . (رواه أبو داود والنسائي)

١٧- ومن أدخل يده في صندوق غيره ، أو في جيب غيره أو في كُمِّه فأخذ المال يقطع ؛ لأن هذه الأشياء حرز لما فيها .

فصل : محل القطع وإثباته وكيفية

المتن : وتقطع يمين السارق من الزند ، وتحسم ، ورجله اليسرى إن عاد ، فإن سرق ثالثاً حبس حتى يتوب ولم يقطع ، كمن سرق وإبهامه اليسرى مقطوعة أو شلاء ، أو إصبعان منها سواها أو رجله اليمنى مقطوعة . ولا يضمن بقطع اليسرى من أمر بخلافه .

الشرح : ١- تقطع يمين السارق من الزند (وهو الرسغ) ، وتحسم (أى يكوى لينقطع الدم) أما الآن فيستعمل الدواء لقطع الدّم ، أما القطع فلقوله تعالى : ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ ، وأما اليمين فلقراءة عبد الله ابن مسعود رضى الله عنه (فاقطعوا أيمنهما) ، وهى قراءة مشهورة ، فكانت بمنزلة خبر مشهور ، فجاز تقييد إطلاق الكتاب به ، وأما الزند فلما روى عن صفوان أنه رضي الله عنه أمره بقطع الذى سرق رداء صفوان من المفصل . (رواه الدارقطى) ، وروى ابن أبى شيبه فى مصنفه عن رجاء بن حيوة أنه قال: إن النّبى ﷺ قطع رجلا من المفصل ، وهو حديث مرسل ، وروى أيضا عن عمرو وعلى أنهما قطعا من المفصل ، كذا فى "شرح النقاية : ٤١١-٢" .

وأما الحسم فلما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النّبى ﷺ أتى بسارق سرق شملة ، فقال عليه الصلوة والسلام : ما إخاله سرق ؟ فقال السارق : بلى يا رسول الله (أى سرقت) ، فقال : اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه . (رواه الحاكم) ، ولأنه لو لم يحسم يفضى إلى التلف لكثرة سيلان الدم ، والحد زاجر لا متلف . وأما الآن فقد صُنِعَتْ أدويةٌ مُجَوِّفَةٌ للدم ، فلا حاجة إلى الحسم المؤلم .

٢- فإن عاد وسرق ثانيا تقطع رجله اليسرى ، فإن سرق ثالثا لم يقطع ، وحُيِسَ فى السجن حتى يتوب ؛ لما روى عن عبد الله بن مسلمة عن على رضى الله عنه أنه قال: إذا سرق السّارق فقطعت يده اليمنى ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، فإن عاد ضَمَنْتَهُ السجن ، حتى يحدث خيرا ، إني لأستحي من الله (أن) أدعه ليس له يد يأكل بها و يستنجى بها ، ولا رجل يمشى عليها . (رواه محمد فى الآثار ، ورواه الدارقطى وعبد الرزاق) ، وروى عن حجاج عن سماك عن بعض الصحابة قالوا: إن عمر استشارهم فى سارق ، فأجمعوا على مثل قول على . (رواه ابن أبى شيبه) ، ولأن القطع ثالثا إهلاك معنّى ؛ لما فيه من تفويت جنس المنفعة ، والحد زاجر .

٣- وإن كان السّارق مقطوع الإبهام اليسرى ، أو كانت إبهامه اليسرى شلاء ، أو كان الإصبعان من اليد اليسرى سوى الإبهام مقطوعتين ، أو كانت رجله اليمنى

مقطوعة لا تقطع يده في جميع هذه الصور ؛ لأن فيها تفويت جنس المنفعة بطشاً (أخذاً) أو مشياً.

٤- وإذا قال الحاكم للجلاد : اقطع يمين هذا السارق ، فقطع يساره ، فلا شيء عليه ؛ لأنه أتلف اليسرى ، وترك خيراً منه وهو اليمين ، فلا يكون متلفاً . فلو قطع اليمين عمداً لا شيء عليه عند أبي حنيفة ، وقالوا يضمن في العمدة اليد اليمينى ، وبه قال الشافعى ومالك رحمهما الله .

واعلم أن في كل صورة لا يمكن القطع يجب على السارق ضمان المسروق بعد ثبوت السرقة .

بيان شرائط القطع

المتن : وطلب المسروق منه شرط القطع ، ولو مودعاً أو غاصباً أو صاحب الرّبا، و يقطع بطلب المالك لو سرق منهم، لا بطلب المالك أو السّارق لو سرق من سارق بعد القطع، ومن سرق شيئاً وردّه قبل الخصومة إلى مالكه، أو ملكه بعد القضاء ، أو ادّعى أنه ملكه، أو نقصت قيمته من النصاب لم يقطع. ولو أقرّ بسرقة ثم قال أحدهما: هو مالى لم يقطعا، ولو سرقا وغاب أحدهما، وأشهدا على سرقتهما قطع الآخر، ولو أقرّ عبداً بسرقة قطع، وتردّ السرقة إلى المسروق منه، ولا يجتمع قطع وضمان، وتردّ العين لو قائماً.

الشرح : ١- وشرط القطع طلب المسروق منه، حتى لا تقطع في غياب المسروق منه ، وكذا لا بد من طلب القطع، ولو كان المسروق منه مودعاً أو غاصباً أو صاحب الرّبا أى كان عنده الأموال الربوية ، فكون المسروق منه من هؤلاء لا يمنع طلب القطع ، وإنما يقطع بطلب المالك لا بطلب هؤلاء ، وإن سرق منهم .

٢- ولو سرق أحد من سارق آخر بعد قطع يده لا تقطع يد السارق الثانى، لا بطلب المالك، ولا بطلب السارق الأول ؛ لأن المال المسروق غير متقوم بعد القطع في حق السارق الأول ، فلم يصبر موجباً للقطع ثانياً .

٣- ومن سرق شيئاً ، وردّه إلى مالكه قبل الخصومة ، أو ملكه السارق بعد القضاء ، أو ادعى السارق أن المسروق ملكه ، أو كانت قيمته (قيمة المسروق) أقلّ من النصاب ، فلا تقطع يد السارق في هذه الصور الأربع ، أما في الأولى فلأن الخصومة شرط لظهور السرقة ، وأما الثانية فلزوال الخصومة بملك السارق بعد القضاء قبل القطع ، وأما الثالثة فلا قطع بشبهة الملك ، وأما الرابعة فلعدم وجود شرط النصاب .

٤- وإذا أقر اثنان بسرقة ، ثم قال أحدهما : هو (المسروق) مالى ، لم يقطع ؛ لأن الرجوع عامل في حق الراجع ، وموروث للشبهة في حق الآخر .

٥- فإن سرق رجلان ، ثم غاب أحدهما ، وشهد الشاهدان على سرقتهما تقطع يد الحاضر ؛ لأن الغيبة تمنع ثبوت السرقة على الغائب عند أبي حنيفة ، إلا إذا جاء وأقيم عليه البينة فيقطع .

ولو أقر عبث بسرقة قطعت يده ويردّ المسروق إلى مالكه لو كان باقياً ، وإن هلك فلا يضمن ؛ لأنه لا يجتمع القطع والضمان .

٦- ولا يجتمع القطع والضمان عندنا ؛ لقوله تعالى ﴿ السارقة والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما كسبا ﴾ فجعل الله القطع جزاء السرقة وجزاء تصرف المال ، فعلم أن القطع جزائهما وبدلها ، إلا أن يكون المال باقياً في ملك مالكه ، فإذا قطعت يد السارق والمال موجود في يده يرذ إلى صاحبه ؛ لبقائه على ملكه ، وإن كان مستهلكاً لم يضمنه السارق الذى قطعت يده ؛ لأنه لا يجتمع القطع والضمان ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : لا يَغْرَمُ صاحبُ سرقة إذا أقيم عليه الحد . (رواه النسائي) ، وقال : مرسل ، وروى ابن جرير الطبرى : هذا الحديث في تهذيب الآثار موصولاً ، كذا في ” البناية : ٦٠-٦١ “ .

٧- وإذا سرق رجل سرقات ، أى مولات ، فقطع يده في إحدى السرقات فهو لجميع سرقاته ، ولا يضمن شيئاً إذا هلكت السرقات عنده ؛ لأن الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى ، ولأن مبنى الحدود على التداخل ، كذا في ” الهداية “ .

تغيير السارق الشيء المسروق بعد السرقة

المتن : ولو قطع لبعض السرقات لا يضمن شيئاً. ولو شق ما سرقه في الدار ثم أخرجه قطع. ولو سرق شاة فذبحها وأخرجها لا. ولو صنع الذهب المسروق دراهم أو دنائير قطع وردّها، ولو صبغه أحمر فقطع، لا يردّ ولا يضمن، ولو أسود يردّ.

الشرح : ١- ولو سرق ثوبا فشقه في الدار، وجعله قطعتين، ثم أخرجه إلى خارج الدار تقطع يده إن أصابت قيمته بعد الشق (أيضاً) عشرة دراهم؛ لأن الشق لا يزيل ملك المالك ولا يورث شبهة.

٢- ولو سرق شاة فذبحها في الدار، ثم أخرجه لم يقطع؛ لأن السرقة وقعت على اللحم، ولا قطع فيه بل يضمن قيمة اللحم.

٣- ومن سرق الذهب أو الفضة فصنع منها دراهم أو دنائير يقطع السارق، ويؤدّ تلك الدنانير أو الدراهم إلى المسروق منه إن كانت باقية؛ لأن السارق بصنعه وتغييره الذهب والفضة لا يملك المسروق.

٤- ومن سرق ثوبا فصبغه أحمر، ثم قُطِعَتْ يده لا يجب عليه ردّه، ولا يضمن السارق بعد القطع قيمة أبيض، ولو صبغه أسود يردّه عند أبي حنيفة؛ لأنّ لون السواد عيب في الدراهم والدنانير.

باب حدّ قاطع الطريق

المتن : أخذ قاصد قطع الطريق قبله، حبس حتى يتوب، وإن أخذ مالاّ معصوماً، أي مال مسلم أو ذمّي قطع يده ورجله من خلاف، وإن قتل، قتل حداً وإن عفا الوليّ، فإن قتل وأخذ، قطع وقتل وصلب، أو قتل أو صلب، ويصلب حياً ثلاثة أيام، ويبيع بطنه برمّج حتى يموت، ولم يضمن ما أخذ. وغير المباشر كالمباشر. والقتل بالعصا والحجر كالسيف

الشرح : ١- رجل أراد قطع الطريق، فأخذ قبل أن يقطع الطريق يحبس

حتى يتوب .

٢- وإن أخذ قاطعُ الطريق مالاَ معصوماً (مال مسلم أو ذمى) قطعت يده ورجله من خلاف (يده اليمنى ورجله اليسرى) .

٣- وإن قتل أحداً قُتِلَ حَدًّا و (حقاً لله تعالى ، لا قصاصاً حتى جاز عفوهُ) ، وإن عفا الولي لا اعتبار لعفوهِ بل يقتل حَدًّا .

٤- وإن قتل قاطعُ الطريق أحداً وأخذ المال أيضاً ، ففيه أحد الأجزية الثلاثة :

(١) قطع يده ورجله من خلاف ، ثم قُتِلَ ثم صَلَّبَ .

(٢) أو قتل (بلا قطع و صَلَّبَ) .

(٣) أو صَلَّبَ بلا قتل و قطع (بل) يصلَّب حياً إلى ثلاثة أيام و يطعن بطنه برمح حتى يموت ، ولا يضمن ما أخذ (بعد النقطع أو القتل ، أو الصَّلْب) إن هلك ، وإلاَ فيردُّ إلى مالِكهِ ، وغير المباشر في وجوب الحد كالمباشر أى يجب الحد على الذى باشر قطع الطريق وعلى شريكه الذى لم يباشر بنفسه ، والقتل بالعصاء والحجر كالقتل بالسيف فى حق قاطع الطريق ، يعنى يجب الحد فى كليهما .

والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾ (المائدة) ، وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قُطَاعِ الطريق أنه قال : إذا قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَصَلَّبُوا ، وإذا قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قَتَلُوا وَلَمْ يُصَلَّبُوا ، وإذا أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا ، فَقَطَّعَتْ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، وإذا أَخَافُوا السَّبِيلَ وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالاً نَفَّوْا مِنَ الْأَرْضِ . (رواه الإمام الشافعى فى مسنده)

المتن : وإن أخذ مالاَ وجرحه ، قطع ، وبطل الجرح ، وإن جرح فقط ، أو قتل فتاب ، أو كان بعض القطاع غير مكلف ، أو ذا رحم محرم من المقطوع عليه ، أو قطع بعض القافلة على البعض ، أو قطع الطريق ليلاً أو نهاراً بمصر أو بين مصرين ، لم يحّد ، فأقاد الولي أو عفا . ومن خنق فى المصر غير مرة قتل به .

الشرح : ٥- وإن أخذ قاطع الطريق مالا وجرح صاحب المال قُطِعَ يَدُهُ ورجله من خلاف ، وبطل حكم الجرح ؛ لأنه لما استوفى حق الله تعالى بالقطع لم يبق الحاجة إلى القتل لعدم قتله صاحب المال .

٦- وإن جرح فقط ولم يأخذ المال ولم يقتل ، لا يحدّ بل يؤخذ قصاص الجرح منه .

٧- وإن قتل نفساً ثم تاب قبل أن يؤخذ فكذلك لا يحدّ للتوبة ويصير الأمر إلى الأولياء في أخذ القصاص أو الدية .

٨- وإن كان بعض قطاع الطريق غير مكلف بأن كان صبياً أو مجنوناً لا يحدّون جميعاً ؛ لأنها جناية واحدة ، فإذا سقط الحدّ عن الواحد سقط عن كلّهم ، ويبقى أمر القصاص والغرامة إلى الأولياء ، وكذلك لا حدّ في الصور الآتية :

(١) إذا كان بعض قطاع الطريق ذارحم محرم من صاحب المال .

(٢) أو قطع بعض القافلة طريق بعض .

(٣) أو قطع الطريق بمصر في ليل أو نهار ، أو قطع الطريق بين مصرين ، فالأمر

إلى الأولياء في القصاص والعفو .

٩- ومن خَتَقَ في المصر غير مرّة و قتل الناس به قتل به ، أى يقتض منه .

كتاب السير والجهاد

هي جمع السيرة ، وهي طريقة النبي ﷺ في مغازيه .

المتن : الجهاد فرض كفاية ابتداء ، فإن قام به بعض سقط عن الكل ، وإلا أثموا بتركه ، ولا يجب على صبي وامرأة وعبد وأعمى ومقعّد وأقطع ، وفرض عين إن هجم العدو ، فتخرج المرأة والعبد بلا إذن زوجها وسيّده ، وكره الجعل إن وجد فيء ، وإلا لا .

الشرح : واعلم أن المحدثين عبّروا عن الجهاد بالغزوة ، والقتال ، والحرب . وأما الفقهاء فيعبّرون عن الجهاد بـ ”السير“ ومن هنا سمي الإمام محمد كتابيه بـ ”السير الصغير“ و ”السير الكبير“ .

السير في اللغة : جمع سيرة وهي الحالة الحاصلة من السير ؛ لأن الفعل بكسر الفاء وسكون العين للحالة ، ثم استعمل في مطلق الحالة كما أنه يأتي بمعنى الطريق أيضاً ، ومن السيرة بمعنى الحالة قوله تعالى : ﴿ سنعيدها سيرتها الأولى ﴾ ، أي حالتها الأولى . وفي اصطلاح الفقهاء : هي بيان أحوال الغزاة والمجاهدين وأحوال مخالفينهم من الكفار ، وبيان مسائل الجهاد ، وما يتعلق به ، وسيرة النبي ﷺ أحواله ، وأوصافه المباركة .

تعريف الجهاد وأحكامه

الجهاد لغة : عبارة عن بذل الجهد ، بضم الجيم ، وهو الوسع والطاقة ، أو عبارة عن السعي والمبالغة في العمل ، مأخوذ من الجهد بالفتح .

وشرعاً: يستعمل في بذل الوسع والطاقة بالقتال في سبيل الله تعالى بالنفس، والمال، واللسان، وغير ذلك (مما لا بد منه في الجهاد) أو السعى والمبالغة في سبيل الله، فيشمل سعى الدعوة، والتدريس، والتعليم، والتصنيف، وكل جهد وسعى للدين فهو جهاد، ومنه قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ جَاهَدُوا فِينَا لَنَهْدِيَنَّهُمْ سُبُلَنَا﴾، وقوله تعالى: ﴿وَجَاهِدْهُمْ بِهِ جِهَادًا كَبِيرًا﴾.

١- حكم الجهاد أنه فرض على الكفاية، سواء كان تعريضاً أو دفاعياً، فإن قام به فريق من الناس يسقط عن الباقيين، وإن لم يقم به أحد يَأْثُم الكل بتركه.

وفرضيته ثابت بالكتاب والسنة، أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً﴾ التوبة، وقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ﴾ التوبة، وقوله تعالى: ﴿قَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾ التوبة، وقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لَا تَكُونَ فِتْنَةٌ﴾ البقرة.

وأما السنة، فلقوله عليه السلام: أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأنّ محمداً رسول الله، ويقيموا الصلوة، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله. (رواه البخاري)، وقوله عليه السلام: الجهاد ماض إلى يوم القيامة. (رواه أبو داود)، وأراد به فرضاً باقياً، وهو فرض على الكفاية، وليس بفرض عين؛ لأنه تعالى قال: ﴿فَضَّلَ اللَّهُ الْمُجَاهِدِينَ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ عَلَى الْقَاعِدِينَ دَرَجَةً وَكَلَّا وَعَدَ اللَّهُ الْحَسَنَى﴾، وقوله تعالى: ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِنْ كُلِّ فِرْقَةٍ مِنْهُمْ طَائِفَةٌ لِيَتَفَقَّهُوا فِي الدِّينِ﴾، ولأنه إنما فرض لإعزاز دين الله، ودفع الشر عن العباد، فإذا حصل المقصود ببعض سقط عن الباقيين، كصلاة الجنائز، ورذ السلام، ولا يجب على الصبي، وامرأة، وعبد، وأعمى، والأعرج، ومقطوع اليد؛ لضعفهم وعجزهم.

٢- ويصير فرض عين إن هجم العدو، ولم يستطع بعض المسلمين دفاع شرهم؛ لقوله تعالى: ﴿انْفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا﴾، ولقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا مَا

لكم إذا قيل لكم انفروا في سبيل الله أثاقلتم إلى الأرض ﴿٣٨﴾ وقوله عليه الصلوة والسلام: إذا استتفرتم فانفروا . (رواه البخارى ومسلم) فتخرج المرأة بلا إذن زوجها ويخرج العبد بلا إذن سيده .

٣- ويكره للإمام أن يفرض على الناس الجعل (بضم الجيم) ، (هو مال يفرضه الإمام على الناس لأجل نفقة المجاهدين) مادام من الفئى والخراج شئ كاف فى بيت المال ؛ لأنه يشبه أخذ الأجرة من الناس بعوض الجهاد ، وأما إذا لم يكن فى بيت المال فئى ، ولا مال آخر فلا بأس بأخذ الجعل من الناس ، بأن يقوى بعضهم بالجعل ؛ لأن دفع الضرر الأعلى بالحق الأدنى من مصالح الدين ، ويؤيد ذلك ما رواه صفوان بن أمية رضى الله عنه أنه قال : إن النبى ﷺ استعار منه قبل إسلامه دروعا يوم حنين ، فقال : أغضباً يا محمد ! قال : لا بل عارية مضمونة . (رواه أبوداود والنسائى)

ما يجب قبل الشروع فى القتال

المتن : فإن حاصرناهم، ندعوهم إلى الإسلام، فإن أسلموا فيها، وإلا إلى الجزية، فإن قبلوا فلهم مالنا وعليهم ما علينا. ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام، وندعوا ندباً من بلغته، وإلا نستعين بالله تعالى، ونحاربهم بنصب المجانيق وحرقتهم وغرقهم وقطع أشجارهم وإفساد زروعهم ورميهم وإن تترسوا ببعضنا، نقصدهم بالضرب دون المسلمين . ونهينا عن إخراج مصحف، وامرأة فى سرية يخاف عليهما ، وغدر وغلول، ومثلة وقتل امرأة وغير مكلف وشيخ فان وأعمى ومقعّد، إلا أن يكون أحدهم ذا رأى فى الحرب، أو ملكاً، وقتل أب مشرك، وليأب الابن ليقته غيره .

الشرح : ١- فإن حاصرناهم ، أى الكفار ندعوهم أولاً إلى الإسلام ؛ لما روى عن ابن عباس أنه قال: ما قاتل رسول الله ﷺ قوماً قط إلا دعاهم إلى الإسلام (رواه أحمد) فإن أسلموا كففتنا عن قتالهم لحصول المقصود ، وإن لم يسلموا ندعوهم إلى أداء الجزية ؛ لما روى أنه ﷺ كان إذا أمر إمرأ على جيش أو سرية أمره (بالدعوة إلى الجزية) رواه

أحمد ومسلم والترمذى) ؛ لقوله تعالى : ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾
 ٢- فإن قبلوا أداء الجزية فلهم ما لنا (من المنافع وحفظ الدماء والأموال) ،
 وعليهم ما علينا من المضار ؛ لقول على رضى الله عنه : من كانت له ذمتنا فدمه كدمننا
 ودينه كديننا . (رواه الدارقطنى)

٣- ولا نقاتل من لم تبلغه الدعوة إلى الإسلام ، إلا بعد دعوتهم ، وندعوا إلى
 الإسلام من بلغته الدعوة استحباباً ، أى يستحب دعوة من بلغته الدعوة إلى الإسلام .
 وإن لم يقبلوا الجزية أيضاً فتستعين بالله تعالى ونحاربهم (بأنواع الحرب) .

٤- ونقاتلهم بنصب المجانيق ، (هو جمع منجنيق ، وهى آلة ترمى بها الأحجار
 ويهدم الجدار ، وما فى معناه من الآلات الجديدة) ، ويحرق بيوتهم ، ويغرقهم ، وبقطع
 أشجارهم ، وإفساد زروعهم ، ورميهم بالسهام ، وبكل ما يمكن هزيمتهم ؛ لقوله
 تعالى : ﴿ يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ﴾ ، ولقوله تعالى : ﴿ ما قطعتم من لينة
 أو تركتموها قائمة على أصولها فبإذن الله ﴾ ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أن
 النبى ﷺ قطع نخل بنى النضير ، وحرق البويرة (حديقة النخل لبنى النضير) . (رواه
 الأئمة الستة)

٥- ويجوز رمى الكفار ، وإلقاء النار إليهم فى الحرب ، وإن جعلوا المسلمين
 ترسا وحاجبا بيننا وبينهم ؛ لأننا نقصد الكفار بالرمى ، والقتل ، دون المسلمين ، وهذا
 الجواز مشروط بغلبة ظن الدفاع عن المسلمين ، وغلبة ظن هزيمة الكفار ، وإنما أفتوا
 بالجواز للضرورة وسداً لذريعة الفساد التى قد يترتب على ترك قتالهم .

٦- وقد نهينا (نحن المسلمين) أى نهانا الشرع عن إخراج مصحف إلى دار
 الحرب ، وإخراج المرأة فى سرية (هى أربع مائة رجل) حال كونها يخاف عليهما ؛ لأن فى
 الإخراج تعريض المصحف للاستخفاف ، وتعريض المرأة على الضياع والفضائح ،
 ولقوله ﷺ : لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو . (رواه الجماعة الا الترمذى) .
 وكذلك نهينا ومنعنا عن الأمور الآتية فى دوران القتال : عن الغدر ، وعن الغلول

(الخيانة في الغنيمة) وعن المثلثة ، وعن قتل امرأة (لا سهم لها في حرب المسلمين) ، وعن قتل إنسان غير مكلف كالصبي ، والمجنون ، وعن قتل شيخ فانٍ وعن قتل الأعمى ، وعن قتل مُقْعَدٍ وأُعْرَج ، وقتل الولد أباه المشرِك إلا إذا كان أحد هؤلاء صاحب رأى و تجربة في الحرب أو كان رئيساً ، ومَلِكاً ، فحينئذٍ جاز قتله ؛ لقوله عليه السلام : اقتلوا ولا تغدروا ولا تغلّوا ولا تمثّلوا ولا تقتلوا وليدًا . (رواه مسلم والترمذى) ، ولما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : إن امرأة وُجِدَتْ مقتولة في بعض مغازى رسول الله ﷺ فهي رسول الله ﷺ عن قتل النساء ، والصبيان في الحرب . (رواه الجماعة إلا ابن ماجه) . وقد أمر رسول الله ﷺ بقتل دريد بن الصّمة يوم حنين ، وكان ابن مائة وعشرين سنة جاء وابه للمشورة وأخذ الرأى عنه ، كذا في "شرح النقاية : ٢ - ٤٢٣" .

٧- ولا يجوز للمسلم أن يقتل أباه المشرِك ؛ لقوله تعالى : ﴿ وصاحبهما في الدنيا معروفا ﴾ ، فإن أدركه في ميدان الحرب أعرض عنه ، حتى يقتله غيره ؛ لأن المقصود يحصل بقتل غيره .

جواز الصلح بالكفار في الحرب

المتن : ونصالحهم ولو بمال إن خيراً ، ونبذ لو خيراً ، ونقاتل بلا نبذ لو خان ملكهم ، والمرتدين بلا مال ، فإن أخذ لم يرده ، ولم نبغ سلاحاً منهم ، ولم نقتل من أمنه حرّاً أو حرّة ، ونبذ لو شراً ، وبطل أمان ذمّي وأسير وتاجر وعبد محجور عن القتال .

الشرح : ١- ونصالح (نحن المسلمون) الكفار (ولو كان بالمال) إن كان فيه خيراً ومصلحة للمسلمين ؛ لقوله تعالى : ﴿ وإن جنحوا للسلم فاجنح لها وتوكل على الله ﴾ وقد صالح رسول الله ﷺ أهل مكة في الحديبية على أن يضعوا الحرب عشر سنين . (رواه أبو داود) ، وأما المصالحة على المال ؛ لأنه لما جازت المصالحة بغير مال فبالمال أولى .

٢- فإن صالحوا الكفار مدة ، ثم رأى أمير المسلمين أن القتال أصلح وأنفع ،

يطرح إليهم عهدهم ويخبرهم بنبذ العهد ، وهذا معنى قول المصنف ”ونبذ لو خيراً“
 أى ونطرح عهدهم لو كان فى طرح عهدهم خيراً ؛ لقوله تعالى : ﴿وَمَا تَخَافُ مِنْ قَوْمٍ خِيَانَةٍ فَاَنْبِذْ إِلَيْهِمْ (عَهْدَهُمْ) عَلَى سَوَاءٍ إِنْ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْخَائِنِينَ﴾ أى على سواء منكم و
 منهم فى العلم بنبذ العهد وإلغائه .

٣- ولو خان ملكهم (رئيسهم) فى العهد ثقاتهم من غير الإعلان بنبذ العهد؛
 لأنه عليه الصلوة والسلام : غرا قریشاً بلا إعلامهم لما نقضوا العهد الذى جعلوا بينه
 وبينهم فى عام الحديبية . (رواه البيهقى فى دلائل النبوة)

٤- ونصالح المرتدين بلا أخذ مال ، أما المصالحة ، فإن اسلامهم مرجو ، وأما
 من غير مال ، فإن أخذ المال عنهم يشبه أخذ الجزية ولا يؤخذ عنهم الجزية .
 ٥- ولو أخذ الإمام فى الصلح من المرتدين مالاً ، لم يرده عليهم بعد نقض
 الصلح ؛ لأنه مال غير معصوم .

٦- ولا يجوز للمسلمين بيع السلاح (ولا بيع كل ما يضرهم) من أهل الحرب ؛
 لما روى عن عمران بن حصين رضى الله عنه أنه قال : إن رسول الله ﷺ نهى عن بيع
 السلاح فى الفتنة ، والمراد بالفتنة مخافة الحرب ومخافة ضرر المسلمين . (رواه الطبرانى
 والبيهقى)

٧- ولا يجوز لنا قتل من آمنه حز أو حزّة من المسلمين ، ونطرح الأمان لو كان
 فيه شر وضرر للمسلمين ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه ﷺ قال :
 المسلمون تتكافأ دمائهم ، وهم يد على من سواهم ، ويسعى بذمتهم (أى بعهدهم)
 أدناهم ، ويرد عليهم أقصاهم . (رواه ابن ماجه والبخارى بمعناه) ، ولما روى أنه عليه
 السلام قال لأُم هانئ : قد أجرنا من أجرٍ و آمنّا من أمنتِ . (رواه الشيخان)

٨- ولا يصح أمان ذمى مقيم فى دار الإسلام للكفار ؛ لأنه متهم بهم ، ولا
 ولاية له على المسلمين ، وكذا لا يجوز أمان أسير أخذ منهم ، ولا أمان تاجر يدخل علينا
 منهم ؛ لأنها مقهوران تحت أيدي المسلمين ، فلا اعتبار لأمانهم ، ولا يصح أمان عبد

ممنوع عن الشركة في القتال ؛ لأنه لا سهم له في جهاد المسلمين ، فلا اختيار له ، وأما أمان المأذون في القتال فصحيح .

باب الغنائم وقسمتها وأحكامها

المتن : ما فتح الإمام عنوةً، قسم بيننا أو أقر أهلها، ووضع الجزية والخراج، وقتل الأسرى، أو استرق، أو تركهم أحراراً ذمةً لنا، وحرم ردّهم إلى دار الحرب، والفداء والمن وعقر مواشٍ شقّ إخراجها، فتذيع وتحرق، وقسمة الغنيمة في دارهم لا للإيداع

الشرح : ١ - كل بلد فتح الإمام من بلاد الكفار عنوةً (قهرًا وغلبةً) ، فالإمام يختار بين الأمرين : إن شاء قسم الغنائم بين المسلمين الغانمين بعد إخراج الخمس ، وإن شاء أقر أهلها عليها، ووضع الجزية على رؤوسهم ، والخراج على أراضيهم . أما الأول فلما روى عن سهل بن خيثمة رضي الله عنه أنه قال : قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين : نصفٌ لنوابه و نصفٌ بين المسلمين . (رواه أبو داود) وأما الثاني فلما روى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث عثمان بن حُثَيْف على خُراج السواد (سواد العراق) ذكر الراوى الحديث بطوله ، وفيه : أنه أقرض الخراج على كل حربى ، إلى أن قال : وأقرض على رقابهم على الموسر ثمانية وأربعين درهما ، وعلى من دون ذلك أربعة وعشرين درهما، وعلى من لم يجد شيئاً اثني عشر درهما . (رواه ابن سعد في الطبقات)

وهذا (إقرار أهلها) كله في العقار ، وأما المنقول وحده فلا يجوز به المنّ بالرد عليهم ، لعدم ورود الشرع به ، كذا في "شرح العيني" .

معاملة الإمام مع الأسرى في الإسلام

١ - والإمام يختار في الأسرى إحدى ثلاث خصال :

(١) إن شاء قتلهم ؛ لما روى عن أنس رضي الله عنه أن النبي ﷺ دخل عام الفتح ، وعلى رأسه مغفر ، فلما نزع جاء رجل فقال : يا رسول الله ! ابن خطل متعلق

بأستار الكعبة ، فقال : اقتلوا (رواه البخارى ومسلم) ، وكذلك أمر بقتل مقاتلى بنى قريظة وسبى نسايتهم وذراريتهم بعد ما استولى عليهم .

(٢) وإن شاء استرقهم يجعلهم أرقاء عبيداً وإماء ؛ لأن فيه دفع ضررهم .

(٣) وإن شاء تركهم أحراراً ، وأهل ذمة ومتعهدين للمسلمين ، ويضع عليهم الخراج ، إلا فى مشركى العرب والمتردين ؛ لأن هاتين الفئتين ليس عليهم إذا لم يسلموا إلا القتل ، وحرم رد الأسرى إلى دار الحرب ؛ لأن فيه تقويتهم على المسلمين .

٢- وحرم الفداء أى تبادل أسارى الكفار بأسارى المسلمين ، هذا عند أبى حنيفة ، وعندهما لا يحرم التبادل بأسارى الكفار .

٣- وأما المفاداة بالمال فعندنا غير جائز . ودليل الصاحبين قوله تعالى : ﴿ فإما مئاً بعد وإما فداء ﴾ وهو المعمول اليوم .

٤- ولا يجوز المئ على عليهم عند أبى حنيفة ،، وجاز عندهما : بأن يتركهم مجاناً ؛ لقوله تعالى ﴿ فإما مئاً بعد ﴾ .

٥- وحرم عقر المواشى إذا كان إخراجها ونقلها إلى دار السلام شاقاً فلا يجوز لهم عقرها وقطع قوائمها بل تذبح وتحرق هناك فى دار الحرب ؛ لئلا ينتفع بها العدو ؛ لأن ذبح الحيوان لغرض صحيح جائز ، ولا غرض أصح من كسر شوكة الأعداء ، وصار كتخريب بنيانهم ، بخلاف قطع العراقيب والتحريق قبل الذبح فإنهما ممنوعان .

٦- وحرم قسمة الغنمة فى دار الحرب ، حتى يخرجها إلى دار الإسلام ؛ لأن الملك فى الغنمة لا يثبت قبل الإحراز بدار الإسلام . وأما قسمتها على الغانمين للإيداع عندهم وحملها إلى دار الإسلام فلا بأس بها ، ثم بعد وصولها (إلى دار الإسلام) يقسمها الإمام بينهم تمليكاً .

المتن : وبيعها قبلها ، وشرك الردء والمدد فيها ، لا السوق بلا قتال ، ولا من مات فيها ، وبعد الإحراز بدارنا يورث نصيبه ، وينتفع فيها بعلف وطعام وحطب وسلاح ودين بلا قسمة ، ولا يبيعها ، وبعد الخروج منها لا ، وما فضل

ردّ إلى الغنيمة، ومن أسلم منهم أحرز نفسه وطفله وكلّ مال معه، أو كان وديعة عند مسلمٍ أو ذمّي، دون ولده الكبير وزوجته وحملها وعقاره وعبداه المقاتل.

الشرح : ٧- وحُرِّمَ أيضاً، بيع مال الغنيمة قبل القسمة ؛ لقوله ﷺ : لا يحل لامرء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبتاع مغنياً حتى يُقَسَّم . (رواه أحمد وأبو داود).
٨- ويشترك الردء (بكسر الزاء و سُكون الدال) (المعين والمساعد) والمُحْدُ في الغنيمة مع المقاتلين لاستوائهما في مجاوزة الحدود بين دار الإسلام و دار الحرب على قصد القتال .

٩- ولا يشترك في الغنيمة السوقى (التاجر) الذى لم يقاتل ، أى بلا قتال ، ولا من مات من المقاتلين في دار الحرب قبل إحراز الغنيمة بدار الإسلام ، ولو مات في دار الحرب بعد الإحراز بدار الإسلام فيأخذ وارثه نصيبه .

١٠- و جاز للغنائمين الانتفاع في دار الحرب بالعلف ، والطعام ، والخطب ، والسلاح ، واستعمال الدهن في أبدانهم قبل القسمة ، ولا يصح بيع هذه الأشياء قبل القسمة .

١١- وبعد الخروج من دار الحرب لا يصح الانتفاع بهذه الأشياء قبل القسمة ؛ لما روى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ يوم خيبر : كلوا ، واعلفوا ، ولا تحملوا . (رواه البيهقى في كتاب المعرفة)

١٢- وما فضل في يده أى في يد الذى كان أخذه قبل الخروج من دار الحرب ممّا ينتفع به ردّه إلى الغنيمة بعد الخروج إلى دار الإسلام لزوال حاجته .

١٣- ومن أسلم من أهل دار الحرب في دار الحرب فقد أحرز بإسلامه نفسه ، و طفله من القتل والاسترقاق ، وكذلك حفظ كل مال معه ، أو كان وديعة عند مسلم أو ذمّي ، من الأخذ والهلاك ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : من أسلم على شئ ، أو قال : على مال فهو له . (رواه أبو يعلى في مسنده) ، أى من أسلم وعنده شئ أو مال فله

ذلك الشيء أو ذلك المال .

١٤- ولا يستطيع أن يحفظ بإسلامه ولده الكبير ، أو زوجته ، وحمل زوجته ؛ لأن ولده الكبير ، وزوجته حربيان ، والحمل جزء من زوجته الحربية ، ولا يحفظ عقاره ؛ لأنه ليس في يده ، فيكون فيئاً ، ولا عبده المقاتل ؛ لأنه لما تمزّد على مولاه خرج من يده .

فصل : كيفية قسمة الغنيمة بين الرّاجل والفارس

المتن : للرّاجل سهمٌ وللّفارس سهمان ولوله فرسان ، والبراذين كالعتاق ، لا الراحلة والبغل ، والعبرة للّفارس والرّاجل عند المجاوزة ، وللمملوك والمرأة والصّبيّ والدّمّي الرضخ ، لا السهم

الشرح : ١- وإذا أراد الإمام قسمة الغنائم يُخْرِجُ خمسها أولاً ؛ لقوله تعالى : ﴿واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرسول﴾ ، ثم يقسم أربعة الأنخاس الباقية بين الغانمين ، فمن كان راجلاً (بلا فرس) فله سهم ، ومن كان له فرس فله سهمان وإن كان له فرسان ؛ لما روى عن مجّمع بن جارية أنه قال : شهدنا خيبر - إلى أن قال - فقسمها (أى : غنيمة خيبر) رسول الله ﷺ على ثمانية عشر سهماً ، وكان الجيش ألفاً وخمسمائة ، منهم ثلاث مائة فارس ، فأعطى الفارس سهمين والراجل سهماً .

ووجه التخريج على الثمانية عشر أنك تقول : الرجال ألف و مئتان ، فتجعلها اثني عشر سهماً ، لكل مائة سهم ، والفرسان ثلاث مائة ثم تضعف سهمهم ؛ لأن لكل فارس منهم سهمين ، فتكون ستة وتضمها إلى اثني عشر فتكون ثمانية عشر .

٢- ولا فرق في السهم بين البراذين (جمع يزدون هو الفرس العجمي) وبين العتاق (هو الفرس العربي) ؛ لأن إرهاب العدو مضاف إلى جنس الخيل في الكتاب ، قال الله تعالى : ﴿ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم﴾ ، ولا سهم للراحلة (الإبل) والبغل لعدم إرهاب العدو بهما إذ لا يقاتل عليهما .

٣- والاعتبار بكون المقاتل فارساً أو راجلاً هو مجاوزته حدود دار الإسلام إلى حدود دار الحرب فارساً أو راجلاً ، حتى أن من دخل دار الحرب فارساً ، فهلك فرسه يستحق سهم الفارس ، ومن دخلها راجلاً فاشترى فارساً يستحق سهم الراجل .

٤- ولا يسهم من الغنيمة للمملوك ، والمرأة ، والصبي ، والذمي (إذا خرجوا مع الجيش) ، ولكن يُعطى لهم على حسب ما يراه الإمام (قبل إخراج الخمس) من الرضخ ، وهو النصيب لكل واحد منهم ، ولا سهم لهم ؛ لما روى عن يزيد بن هرمز أنه قال : كتب لجدّة بن العامر الحروري إلى ابن عباس رضي الله عنه يسأله عن العبد والمرأة يحضران المغنم هل يقسم لهما ؟ فكتب إليه أنه ليس لهما شيء إلا أن يحذيا . (رواه مسلم) ، ولأن الصبي ، والمرأة عاجزان عن القتال ، ومن هنالما يفرض القتال عليهما .

المتن : والخمس لليتامى والمساكين ، وابن السبيل ، وقدم ذوو القربى الفقراء منهم عليهم ، ولا حق لأغنيائهم ، وذكر الله تعالى للتبرك ، وسهم النبي سقط بموته كالصفي . وإن دخل جمع ذو منعة دارهم بلا إذن ، خمس ما أخذوا ، وإلا لا ، وللإمام أن ينقل بقوله : من قتل قتيلاً فله سلبه ، ويقول له للسرية : جعلت لكم الربع بعد الخمس ، وينقل بعد الإحراز من الخمس فقط ، والسلب لكل إن لم ينقل ، وهو مركبه وثيابه وسلاحه وما معه .

الشرح : ٥- وأما الخمس (بعد قسمة أربعة أخماس في الغانمين) يكون لليتامى والمساكين وابن السبيل ، يُعطى لكل واحد منهم سهم ؛ لقوله تعالى : ﴿واعلموا أن ما غنمتم من شيء فأن لله خمسة وللرسول ولذو القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل﴾ وقدم الفقراء ، من ذوي القربى على الأصناف الثلاثة (اليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل) لتقديم ذكرهم في الآية . ولا حق لأغنياء ذوي القربى وذكر الله تعالى أولاً في الآية للتبرك ، وسهم النبي ﷺ سقط بموته ؛ لأنه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده ، كما أن الصفي سقط بموته (وهو الذي كان ﷺ يصطفيه وينتخبه لنفسه الشريفة) مثل الدرع أو السيف أو الجارية ، وصفية رضي الله

عنها كانت من الصفى . والحاصل أن الله تعالى ذكر في القرآن لمستحقى الخمس خمسة أنواع: الرسول ﷺ ، والفقراء من ذوى قرباه ، واليتامى ، والمساكين ، وابن السبيل . فسقط سهم النبي ﷺ وصفيته بموته ، وبقي الباقي على حاله . وأما ذوى القربى منه ﷺ فلم يبقَ منهم أحد يُعرفُ أنه من ذوى القربى لخلط أنسابهم بنسب أهل التشيع الذين يدعى كل واحدٍ منهم أنه من أهل البيت .

٦- وإن دخلت جماعة من المسلمين لها منعة وقوة دار الحرب بلا إذن الإمام فغنموا شيئاً ، يُخْمَسُ مما غنموا ، أى يأخذ الإمام خمس ما غنموا ؛ لأنه مأخوذ قهراً وغلبةً ، فكان غنيمةً . وإن لم تكن لتلك الجماعة منعة ، وقوة ، لا يخمس مما غنموا بزعمهم ؛ لأنه اختلاس وسرقة دون غنيمة .

٧- ويجوز للإمام أن ينقل ، أى يعطى أحداً من العسكر زائداً على سهمه ويحرض الجيش على القتال بقوله : ”من قتل قتيلاً فله سلبه“ ، وبقوله للسرية : ”قد جعلت لكم الربع بعد الخمس“ ؛ لأن التحريض مندوب إليه ؛ لقوله تعالى: ﴿يَأْيُهَا النَّبِيُّ حَرِّضَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى الْقِتَالِ﴾ .

٨- وينقل بعد إحراز الغنيمة بدار الإسلام من الخمس فقط .

٩- وإذا لم ينقل أحداً يكون السلب لكل واحدٍ من السرية فيقسمونه بينهم على حسب سهامهم راجلاً وفارساً .

١٠- والسلب : هو ما يُسَلَبُ من الكافر المحارب بعد قتله من متاعه ، وهو مركبه وثيابه ، وسلاحه ، وما معه من الأشياء .

باب استيلاء الكفار وأحكامه

المتن : سبى الترك الروم ، وأخذوا أموالهم ، ملكوها ، وملكنا ما نجده من ذلك إن غلبنا عليهم ، وإن غلبوا على أموالنا ، وأحرزوها بدارهم ، ملكوها ، فإن غلبنا عليهم ، فمن وجد ملكه قبل القسمة أخذه مجاناً ، وبعدها بالقيمة ، وبالثمن لو اشتراه تاجرٌ منهم وإن فقاً عينه وأخذ أرشه ، فإن تكرر الأسر

والشراء، أخذه الأول من الثاني بثمانه، ثم القديم بالثمانين، ولم يملكوا حرّاً ومديّربنا وأم ولدنا ومكاتبنا، ونملك عليهم جميع ذلك . وإن نَدَّ إليهم جملٌ ، فأخذوه، ملكوه . ولو أبقَ إليهم قنٌ ، لا، فلو أبقَ بفرس ومتاعٍ، فاشتري رجل كله منهم أخذ العبدَ مجاناً، وغيره بالثمان . وإن ابتاع مستأمنٌ عبداً مؤمناً وأدخله دارهم أو آمن عبداً ثَمَّه، فجاءنا، أو ظهرنا عليهم عتق .

الشرح : ١- سبي كفار التّرك كقارّ الزّوم (وهم النصارى) وأخذوا أموالهم ، ملكوها .

٢- وملكنّا ما نجده من ذلك إن غلبنا عليهم (على التّرك) .

٣- وإن غلبَ الكفار على أموالنا وأحرزوها بدارهم ملكوها .

٤- ثم إن غلبنا على (هؤلاء) الكفار (وأخذنا أموالنا منهم) فمن وَجَدَ مِلْكَهُ قبل القسمة (في الغنائم) أَخَذَهُ مجّاناً ، وإن وَجَدَهُ بعد القسمة أخذه بالقيمة .

٥- ولو وَجَدَهُ أنّ تاجراً من أهل الحرب اشتراه يأخذه بثمان اشتراه ، وأخذه به التاجر . وإن فقاً أحدُ عَيْنِ العبدِ المشتري وأخذ ذلك التاجر أرشَ عَيْنِ العبدِ ، فَيَأْخُذُهُ المالك الأصلي بكلّ الثمن بلا حظّ من الثمن .

٦- وإن وقع أسرَ ذلك العبدِ مرّتين ، ووقع الشراء أيضاً مرّتين يأخذه المشتري الأول من الثاني بثمانه ، ثم يأخذه مالكة القديم بالثمانين .

٧- ولا يملك الكفار حرّاً ، ولا مديّربنا ، ولا أمّ ولدنا ، ولا مكاتبنا ، ونحن نملك عليهم جميع ذلك .

٨- وإن نَدَّ (فرّ) متاجلاً فأخذوه ملكوه .

٩- وإن أبقَ إليهم قنٌ مسلم لا يملكوه .

١٠- فلو أبقَ عبداً مع فرسٍ ومتاعٍ ، فاشتري رجلٌ كَلَّهُ من الكفار ، أخذ المالك العبدَ مجّاناً ، وغيره بالثمان .

١١- وإن اشتري مستأمنَ عبداً مؤمناً وأدخله دراهم أو آمن عبداً ثَمَّ ، فجاءنا ،

أو ظهرنا عليهم عتق العبد .

باب المستأمن

المتن : دخل تاجرنا ثمة، حرم تعرضه لشيء منهم، فلو أخرج شيئاً ملكه محظوراً، فيتصدق به، فإن ادانته حربي أو ادان حريباً، أو غضب أحدهما صاحبه وخرجا إلينا، لم يقض بشيء، وكذا لو كانا حربيين فعلا ذلك ثم استأمننا، وإن خرجا مسلمين، قضى بالدين بينهما، لا بالغصب. مسلمان مستأمنان قتل أحدهما صاحبه، تجب الدية في ماله، والكفارة في الخطأ، ولا شيء في الأسيرين سوى الكفارة في الخطأ، وقتل مسلم مسلماً أسلم ثمة .

الشرح : ١- ولو دخل تاجر مسلم في دار الحرب فلا يحلّ له أن يتعرض لشيء من أموالهم، ولا من دمائهم؛ لأنه ضامن بالاستئمان أن لا يتعرض لهم، فالتعرض بعد ذلك يكون غدرًا، والغدر حرام؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلوة والسلام قال: إن الغادر يُنصّب له لواء يوم القيامة، فيقال: هذه غدرة فلان. ولو أخرج منهم شيئاً يملكه ملكاً محظوراً وممنوعاً؛ لأجل الغدر، فيتصدق به، تنزهاً عنه .

٢- فإن باع حربي شيئاً للتاجر المسلم بالدين، أو باع التاجر المسلم شيئاً للحربي بالدين، أو غضب أحد من التاجر والحربي عن صاحبه شيئاً، وخرجا إلينا أي إلى دار الإسلام وتحاكما عند الحاكم لم يقض الحاكم بشيء لأحدهما على الآخر؛ لأن القضاء يستدعي الولاية، ولا ولاية للحاكم وقت القضاء على المستأمن لعدم التزامه حكم الإسلام، وكذا لو فعل حربيان عمل المداينة أو الغصب ثم استأمننا للدخول في دار الإسلام ودخلا فيها، وتحاكما عند الحاكم لم يقض الحاكم بشيء لعدم ولايته عليهما. وإن خرجا (هذان الحربيان) إلى دار الإسلام مُسلمَيْن قضى بدين أحدهما على الآخر، ولم يقض في الغصب بشيء، أما في المداينة فلأنها وقعت صحيحة؛ لوقوعها بالتراضي، وأما في الغصب فصار المغصوب ملك الغاصب، ولا خبث في ملك الحربي حتى يؤمر بالرد .

٣- دخل مسلمان مستأمنان دار الحرب ، فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ ، فعلى القاتل الدية في ماله في العمد ، وعليه الكفارة في الخطأ ، أما الكفارة فلا إطلاق الكتاب ، وهو قوله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمناً خطأً فتحرير رقبة مؤمنة﴾ ، وأما الدية فلأن العصمة الثابتة بالإحراز في دار الإسلام ، لا تبطل بعارض الدخول بالأمان في دار الحرب ، وأما عدم وجوب القصاص ، فلأنه لا يمكن إقامته إلا بمنعة وقوة ، ولا منعة بدون الإمام وجماعة المسلمين ، ولم يوجد ذلك في دار الحرب ، كذا في "الهداية" .

٤- وإن كان المسلمان أسيرين في دار الحرب ، فقتل أحدهما صاحبه عمداً أو خطأ فلا شيء على القاتل سوى الكفارة في الخطأ ؛ لأنه بالأسر صار تبعاً لهم لصيرورته مقهوراً ومغلوباً بأيديهم .

كما لا شيء غير الكفارة في الخطأ في قتل مسلم مسلماً أسلم في دار الحرب لعدم العصمة ، ولقوله تعالى: ﴿فإن كان من قوم عدو لكم فتحريروا رقبة مؤمنة﴾ .

فصل : مسألة الإstimان وحكمه وشرطه

المتن : لا يمكن مستأمن فينا سنةً ، وقيل له : إن أقمت سنة وضعت عليك الجزية ، فإن مكث بعده سنة فهو ذمى ، فلم يترك أن يرجع إليهم ، كما لو وضع عليه الخراج ، أو نكحت ذمياً لا عكسه ، فإن رجع إليهم وله ودیعة عند مسلم أو ذمى أو دين عليهما ، حلّ دمه ، فإن أسر أو ظهر عليهم ، فقتل ، سقط دينه ، وصارت وديعته فيثا ، وإن قتل ولم يظهر عليهم ، أو مات ، فقرضه ووديعته لورثته . وإن جاءنا حربياً بأمان وله زوجة ثمه ، ولدت ومالاً عند مسلم أو ذمى أو حربى ، فأسلم هنا ، ثم ظهر عليهم ، فالكّل فيء ، وإن أسلم ثمه ، فجاءنا فظهر عليهم ، فولده الصغير حرّ مسلم ، وما أودعه عند مسلم أو ذمى فهو له ، وغيره فيء . ومن قتل مسلماً خطأ لا وليّ له ، أو حربياً جاءنا بأمان ، فأسلم ، فديته على عاقلته للإمام ، وفي العمد القتل أو الدية لا العفو .

الشرح : ١- لا اختيار للمستأمن أن يقيم في دار الإسلام مدة سنة فما فوقها ،

أى لا يسمح له بأكثر من شهرين لئلا يصير عينا للأعداء ، بل يقول له الإمام أو نائبه : إن أقمت في دارنا سنة ، وضعنا عليك الجزية ، وصار بعد ذلك ذمياً ؛ لالتزامه ذلك ، وبعد قبول الجزية لم يترك أن يرجع إلى دار الحرب كما لم يترك أن يرجع إلى دار الحرب لو وُضِعَ عليه الخراج ؛ لأن عقد الذمة لا ينقض .

٢- لو نكحت امرأة حربية ذمياً (مقيماً في دار الإسلام) لا ترجع إلى دار الحرب لا العكس ، أى إن تزوج حربى ذمياً لا يصير به ذمياً ؛ لعدم التزامه القيام في دارنا ، لتمكنه من طلاقها ، فلا يمنع من الرجوع إلى دار الحرب .

٣- فإن رجع الحربى المستأمن إلى دار الحرب ، وترك وديعة عند مسلم أو ذمى ، أو ترك ديناً عليهما فقد صار دمه مباحاً بالعود إلى دار الحرب ؛ لبطلان أمانه ، وما كان في دار الإسلام من ماله ، فهو ممنوع التصرف وحرام التناول على ما كان ، فإن حكم الأمان لم يبطل في حق ماله .

٤- فإن أسر الحربى المذكور أو غلب المسلمون على دار الحرب ، وقُتل ذلك الأسير سقطت ديونته ، وصارت وديعته فيئاً ؛ لأنها كانت في يده حكماً ، فتصير فيئاً تبعاً لنفسه .

٥- وإن قتل (ذلك المستأمن) في دار الحرب من غير غلبة المسلمين عليهم أو مات حتف أنفه فقرضه ووديعته لورثته .

٦- فإن جاءنا حربى بأمان أى دخل دارنا بأمان وله زوجة وولد و مال في دار الحرب عند مسلم ، أو كان بعض ماله عند ذمى ، وبعضه عند حربى ، فأسلم في دار الحرب ، ثم غلب المسلمون على أهل دار الحرب ، فالكل (أى المرأة والولد والمال) فيئ للمسلمين لعدم يده عليها .

٧- وإن أسلم ذلك الحربى في دار الحرب ، ثم جاء دارنا ، فغلب المسلمون على دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون تبعاً لأبيهم ؛ لأنهم كانوا تحت ولايته حين أسلم ، وما كان من مال أودعه عند مسلم أو عند ذمى فهو له ؛ لأن يدهما كيده ، وغير

الولد الصغير وغير الوديعة التي كانت عند مسلم أو ذمى كله فيئ للمسلمين ؛ لأنه لم يصر معصوما ، فإن يد الحربى ليست محرمة .

٨- ومن قتل مسلما لا ولى له خطأ ، أو قتل حربيا دخل دارنا بأمان فأسلم ، فدية المقتول على عاقلته ، (أى عاقلة القاتل) فى الوجهين ، وحق أخذ الدية للإمام ، فيأخذها ، ويضعها فى بيت المال لعدم الورثة .

٩- وفى قتل العمد فى المسئلة المذكورة أحد الأمرين: إن شاء الإمام قتله قصاصا ، وإن شاء أخذ الدية ؛ لأن النفس معصومة ، والقتل عمد ، ولا يصح العفو ؛ لأن العفو حق الولى ، ولا ولى له .

باب العشر والخراج والجزية وأحكامها

المتن : أرض العرب ، وما أسلم أهلها ، أو فتح عنوة وقسم بين الغانمين عشريّة ، والسواد وما فُتِحَ عنوةً وأقرّ أهلها عليه أو صالحهم خراجيّة ، ولو أحيى مواتٌ يعتبر قربه ، والبصرة عشريّة

الشرح : (١) الخراج : اسم لما يخرج من الغلة ، ويقال لما يأخذه السلطان من أراضى غير المسلمين خراجا (بفتح الخاء) .

(٢) والجزية : (بكسر الجيم) اسم للمال الذى يؤخذ من الذمى (الكافر الساكن فى دار الإسلام ، والمطيع للحكومة الإسلامية)

(٣) والعشر : اسم لما يؤخذ من خارج أرض المسلمين بحساب واحد من عشرهم . فالخراج والعشر يتعلّقان بما خرّج من الأرض ، والجزية لا تعلّق له بما خرّج من الأرض .

الأراضى العشريّة والخراجيّة

١- أرض العرب كلها عشريّة ، وهى ما وراء ريف العراق إلى أقصى هجر باليمن طولاً ، ومن جدّة وما والاها من الساحل إلى حد الشام عرضاً .

٢- وكل أرض أسلم أهلها فهي عشرية .

٣- وكل أرض فتحها المسلمون عنوة (أى قهراً بالقتال) وقُسمت بين الغانمين فهي عشرية ، أما أرض العرب فلأنه عليه الصلوة والسلام والخلفاء الراشدين من بعده لم يأخذوا الخراج من أرض العرب ، وأما ما أسلم أهلها أو فتحت عنوة فلأن الحاجة إلى ابتداء التوظيف على المسلم ، والعشر أليق به ؛ لأن فيه معنى العبادة (شرح العيني) .

٤- والشواد (أرض العراق) والأراضى التى فتحها المسلمون عنوة وأقر أهلها عليها ، أى لم يقسم بين الغانمين فهي خراجية .

٥- وكل أرض صالح الإمام أهلها فهي خراجية ؛ لأن عمر رضى الله عنه حين فتح الشواد وضع عليهم الخراج بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم ، ووضع عمرو بن العاص الخراج على مصر حين فتحها ، وأجمعت الصحابة على وضع الخراج على الشام ، واستثنى مكة ، فإن النبي ﷺ فتحها عنوة وتركها لأهلها ، ولم يوظف عليها الخراج . (شرح العيني)

حكم الأرض الموات التى تُحيى

١- ولو أحيى أحد أرض موات (هو أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها ، أو لغلبة الماء عليها ، أو لوجه آخر ، وهى غير مملوكة لأحدٍ وبعيدة عن العامر) يعتبر قربها ، فإن كانت إلى الخراجية أقرب فهي خراجية ، وإن كانت إلى العشرية أقرب فهي عشرية ؛ لأن قرب الشيء يعطى له حكم الشيء .

٢- وأرض البصرة عشرية كلها بالإجماع .

مقدار الخراج

المتن : وخراج جريبٍ صُلِحَ للزراع صاعٌ ودرهمٌ ، وفى جريب الرطبة خمسة دراهم ، وفى جريب الكرم والنخل المتصل عشرة دراهم ، وإن لم تُطَق ما وُظِفَ نُقِصَ ، بخلاف الزيادة

- الشرح : ١- ثم الأرض إن صلحت للزراعة ففي كل جريب منها (وهو ستون ذراعاً في ستين ذراعاً) صاع مما يزرع في تلك الأرض ودرهم .
- ٢- وفي جريب الرطبة أى برسم (الذى يكون علفاً للحيوان) خمسة دراهم .
- ٣- ومقدار الخراج في جريب العنب المتصل أشجاره ، والنخل المتصل أشجاره عشرة دراهم .

٤- وإن لم تطلق الأرض ما وظف (بما ذكرنا على كل جريب من الأصناف المذكورة) نقص الإمام الذى وظف عليها إلى ما تطيق الأرض ؛ لقول عمر رضى الله عنه ؛ لعلكما حملتما الأرض ما لا تطيق ، فقالا : لا ، بل حملناها ما تطيق ، ولو زدناها لأطقت . (رواه البخارى) ، وهذا يدل على جواز النقصان ، دون جواز الزيادة في الخراج على ما وظف عليها الإمام ، وإن أطاقت الأرض ؛ لأن عمر رضى الله عنه لم يزد حين أخبر بزيادة طاقة الأرض ، كذا في ” الهداية “ .

ما يسقط به الخراج وما يجب به

المتن : ولا خراج إن غلب على أرضه الماء ، أو انقطع ، أو أصاب الزرع آفة . وإن عطلها صاحبها ، أو أسلم ، أو اشترى مسلم أرض خراج يجب . ولا عشر في خارج أرض الخراج .

الشرح : ١- وإن غلب على أرض الخراج الماء ، أو انقطع الماء عنها ، أو أصاب زرعها آفة ، فلا خراج على صاحبها ؛ لأنه فاته القدرة على الزراعة ، أو على حصولها .

٢- ويجب الخراج في الصور الثلاث :

- (١) عطل الأرض صاحبها (بأن لم يزرعها) .
- (٢) أو أسلم صاحبها .
- (٣) أو اشترى مسلم أرضاً خراجية من ذمى آخر ، فعلى صاحب الأرض

الخراج في هذه الصور .

أما الأولى فلأن الإمكان كان ثابتاً ، وأما في الثانية ، فلأن فيه معنى رحم ، و صاحبها ضييع المؤنة فيعتبر المؤنة في حالة البقاء ، فأمكن إبقاءه على المسلم ، وأما في الثالثة ، فلما روى عن ابن فرقس الأسلمي أنه قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه : إني اشتريت أرضاً من أرض السَّوَاد ، فقال عمر : أنت فيها مثل صاحبها . (رواه البيهقي في كتاب المعرفة)

ولا عشر فيما خرج (حصل) من أرض الخراج ؛ لقوله عليه السلام : لا يجتمع عشر وخراج في أرض مسلم . (رواه محمد في الآثار)

فصل : الجزية وأحكامها

المتن : الجزية لو وُضِعَتْ بتراض ، أو صُلِحَ ، لا يُغْدَل عنها ، وإلاَّ يُوضَعُ على الفقير المعتمِل في كلِّ سنةٍ اثنا عشر درهماً ، وعلى وسط الحال ضعفه ، وعلى المُكثِّر ضعفه ، وتوضع على كتابي ومجوسى ووثني عجمي

الشرح : الجزية : اسم لما يؤخذ من أهل الذمة بدل محافظة دمائهم ، و أموالهم ، ويؤخذ باعتبار عدد الرؤوس ، وبقبولها يصير دم الذمي وماله محفوظين ويُكَلَّف الذمي أن يأتي بالجزية بنفسه ، ويعطيها قائماً ، ويكون القابض منه قاعداً ، ولا يقبل منه لو بعثها بيد نائبه ، وذلك لقوله تعالى : ﴿ حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ وإنما يظهر الصغار بهذه الأفعال .

١- ثم وضع الجزية على ضربين :

(١) ما يوضع بالتراضي بين إمام المسلمين وأهل الذمة ، والصلح بينهم ، فتَقَدَّرُ بحساب ما يقع عليه الاتفاق بين الطرفين ، فلا يتجاوز احد الجانبين عن القدر المتفق عليه .

(٢) وما يضعها الإمام إذا غلب على الكفار بالقهر ، وأقرهم على ملكهم .

أما الأول فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما : أن رسول الله صالح أهل نجران على ألفى حلة (الرداء والإزار) النصف في صفر ، والبقية في رجب يؤدونها إلى المسلمين . (رواه أبو داود) ، وأما الثاني فإن الإمام يضع على حسب مصلحة المسلمين و مصلحة الدولة الإسلامية ، فيضع على الفقير العامل في كل سنة اثنا عشر درهما ، أو ما يساويه ، وعلى متوسط الحال أربعة وعشرين درهما أو ما يساويه ، وعلى الكثير الغنى ضعفه ، أى ثمانية وأربعين درهما أو ما يساويه ، فيأخذ من الفقير في كل شهر درهم ، ومن المتوسط درهمين ، ومن الغنى أربعة دراهم ؛ لما روى عن محمد بن عبد الله الثقفى أنه قال : وضع عمر بن الخطاب رضى الله عنه على رؤوس الرجال على الغنى ثمانية و أربعين درهما ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهما ، وعلى الفقير اثني عشر درهما . (رواه ابن أبي شيبة)

من توضع عليه الجزية

١- وتوضع الجزية على أربعة أنواع من الكفار : على أهل الكتاب اليهود والنصارى ، والمجوس ، وعبد الأوثان من العجم ، أما أهل الكتاب فلقوله تعالى : ﴿ من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون ﴾ ، وأما المجوس فلأن عمر رضى الله عنه أخذها منهم لما شهد عبد الرحمن بن عوف عند عمر : أن رسول الله ﷺ أخذها من مجوس هجر . (رواه البخارى) ، وأما عبدة الأوثان من العجم فلما روى المغيرة حين كلم عامل كسرى ، فكان فيها كلمه : فأمرنا نبينا ورسول ربنا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده أو تؤدوا الجزية . (رواه البخارى)

من لا توضع عليه الجزية

المتن : لا عربي، ومرتد، وصبي، وامرأة، وعبيد، ومكاتب، وزمن، وأعمى ، وفقير غير معتملى، وراهب لا يُخالط ، وتسقط بالإسلام والتكرار والموت .

الشرح : ٢- ولا توضع الجزية على :

- (١) عبد الأوثان من العرب (٢) ولا على مرتد
 (٣) ولا على صبي (٤) ولا على امرأة
 (٥) ولا على عبد ومكاتب (٦) ولا على أعمى
 (٧) ولا على زمن ، أى الذى بعض أعضائه معدوم
 (٨) ولا على فقير غير كاسب (٩) ولا على راهب لا يخالط الناس .

ما تسقط به الجزية

وتسقط الجزية بالإسلام ، والموت ؛ لأنها عقوبة على الكفر ، ولا عقوبة بعد الإسلام ، ولا بعد الموت ، وبعهد عدم الأخذ منه : بأن حال عليه الحولان فأكثر ولم تؤخذ منه ، فإذا أراد الإمام أخذ الجزية منه : إنما يأخذ جزية سنة واحدة للتداخل . وعندهما والأئمة الثلاثة يطالب عنه أداء الجزية السنوات الماضية .

ما يُمنع فعله على الذمى فى دار الإسلام

المتن : ولا تحدث بيعة وكنيسة فى دارنا، ويعاد المنهدم. ويميّز الذمى عنّا فى الزنى والمركب والسرج، فلا يركب خيلاً، ولا يعمل بالسلاح، ويُظهر الكستيج، ويركب سرجاً كالأكف، ولا ينتقض عهده بالإباء عن الجزية، والزنا بمسلمة، وقتل مسلم، وسب النبي ﷺ

الشرح : ١- ولا يُسَمَحُ الإجازة للنصارى بإحداث بيعة جديدة لموضع العبادة فى دار الإسلام ، ولا لليهود بتعمير كنيسة جديدة ، ولا لرهبان النصارى ببناء صومعة جديدة فى دار الإسلام ، فلا إجازة لهم فى بناء جديد من هذه الأبنية فى دار الإسلام ؛ لقول ابن عباس رضى الله عنهما : فليس لهم أن يُجَدِّثُوا فيه بناء بيعة ولا كنيسة، ولا يضربوا فيه بناقوس ، ولا أن يُظهِرُوا فيها خمرأ ، ولا أن يتخذوا فيها خنزيراً. (رواه أبو يوسف فى الخراج)

٢- ولا يمتنعون عن إصلاح معبدهم القديم الذى انهدم ؛ لأن الأبنية لا تبقى

دائماً ، وهذا معنى قوله : ويُعاد المنهدم ، ولجریان التوارث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا بترك البيع والكنائس لهم ، ولأن الإمام أقرهم ، وأبقى عليهم إليهم تجديد البناء .

٣- ويجب أن يكون الذمى ممتازا عن المسلمين في الأمور الآتية : في العلامة الظاهرة ، و حسن الهيئة وملابسهم ، وفي مركبهم وسرجهم ، فلا يؤذن لهم بركوب الخيل ، ولا باستعمال السلاح ، والتمرين فيه ، ويظهرون علامة بينهم كالزّنار ، والطائي ، والخيط الغليظ الذي يشدّون على أوساطهم علامة لهم ، ويركبون على السروج التي هي كهيئة الأكف ، وإنما يفعل بهم ذلك إظهارا للإهانة لهم ، وصيانة لضعفة المسلمين ، عن اتباعهم ، ولأن المسلم يكرم والذمى يهان .

٤- ولا ينتقض عهد أهل الذمة بالأعمال الأربعة الآتية :

(١) بالإنكار عن أداء الجزية . (٢) وبالزنا بامرأة مسلمة .

(٣) وبقتل مسلم .

(٤) وبسب النبي ﷺ ، فبإرتكاب هذه الأمور لم ينتقض عهده . نعم إذا أعلن

بسب النبي ﷺ ينتقض عهده ويُقتل .

المتن : بل باللاحاق ثم ، أو بالغلبة على موضع للحراب، وصار كالمرتد. ويؤخذ من تغلبت وتغلبت بالغبين ضعف زكاتها، ومولاه كمولى القرشي . والخراج والجزية ومال التغلبت وهدية أهل الحرب وما أخذنا منهم بلا قتال، يصرف في مصالحنا ، كسد الثغور ، وبناء القناطر ، والجسور وكفاية القضاة والعلماء والعمال والمقاتلة وذرائعهم ، ومن مات منهم في نصف السنة حُرِمَ من العطاء .

الشرح : ٥- وينتقض عهد الذمى إذا التحق بدار الحرب ، أو غلب أهل

الذمة على موضع من مواضع المسلمين بالمحاربة ، فينتقض عهده ويصير كالمرتد في الصورتين ؛ لأنه صار محاربا علينا ، فيعزى عقد الذمة عن الفائدة ، وهو دفع شر الحرب ، فإذا نقض العهد وصار كالمرتد يجب قتله .

٦- ويؤخذ ضعف زكاتنا من نصارى العرب الذين هم من بنى تغلب (ويقال لرجلهم تَغْلِيّ ، ولامرأته تَغْلِيَّة) يُؤْخَذُ من رجالهم ونسائهم البالغين والبالغات ضعف زكاة المسلمين وهو نصف العشر ؛ لما روى عن عمر رضى الله عنه أنه صالح على أن عليهم الصدقة مضاعفة ، وعلى أن لا يكونوا على دين غير دينهم . (رواه يحيى ابن آدم في الخراج) ، ومعتق التغلبي كمعتق القرشي في وضع الجزية والخراج عليه وإن لم توضع الجزية والخراج على التغلبي والقرشي . وهذا معنى قوله : ”ومولاه كمولى القرشي“ .

محل إنفاق الجزية والخراج وغيرهما

١- وتنفق الأموال الخمسة الآتية في مصالح المسلمين ، وهى الجزية ، والخراج ، وما يؤخذ من بنى تغلب ، أمن قبيلة أخرى ، وما أهدها أهل الحرب إلى إمام المسلمين ، وما أخذ المسلمون من أهل الحرب بلا قتال . مثال مصالح المسلمين : كسد الثغور ، وبناء القناطير ، والجسور (التي أعم من القناطير) ، وكفاية نفقة القضاة والمفتيين والموظفين ، والعلماء ، وأرزاق المقاتلة ، وذرائع هؤلاء ؛ لأنه مال تعلق ببيت مال المسلمين ، فإنه وصل إلى المسلمين من غير قتال وهو معد لمصالح المسلمين .

٢- ومن مات من هؤلاء العثماليين من المسلمين في نصف السنة ، فلا شيء له من العطاء من هذه الأموال ؛ لأنه صلة ، وليس بدين ، فلا يملكونه قبل القبض ، ولهذا سمي عطاء .

باب أحكام المرتدين

المتن : يعرض الإسلام على المرتد، وتكشف شبهته، ويحبس ثلاثة أيام، فإن أسلم، وإلا قتل. وإسلامه أن يتبرأ عن الأديان سوى الإسلام، أو عما انتقل إليه، وكره قتله قبله ، ولم يضمن قاتله، ولا تقتل المرتدة بل تحبس حتى تسلم.

الشرح : المرتد في اللغة : من يرتد ويرجع عن دينه .

وفي الشريعة : من ارتد ورجع عن دين الإسلام بعد قبوله .

١- وإذا ارتد مسلم يُعَرَّضُ عليه الإسلام ، فإن كانت له شبهة واعتراض على أركان الإسلام أزيلت شبهته، ويحبس (في صورة عدم رجوعه إلى الإسلام) إلى ثلاثة أيام ؛ لأن في حبسه دفع شره بأحسن الأمرين إلا أن عَرَّضَ الإسلام عليه غير واجب ، لأن الدعوة قد بلغت ، فلذلك كان مسلماً ، فإن أسلم بعد العرض فقد عصم دمه وإلا قتل ؛ لقوله عليه السلام : من بَدَّلَ دينه فاقتلوه (رواه البخاري) ، ولقوله عليه السلام : لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث : الثيب الزاني ، والنفس بالنفس ، والتارك لدينه المفارق للجماعة . (رواه مسلم والترمذي)

٢- وكيفية إسلام المرتد : أن يظهر البراءة عن الأديان كلها سوى الإسلام ، أو يُظهِرُ البراءة عن الدين الذي انتقل إليه حين ارتداده ؛ لحصول المقصود به ، والأول هو الأولى ؛ لأن المرتد لا دين له ، ويكره قتله قبل عرض الإسلام عليه ؛ ولا يضمن قاتل المرتد قبل عرض الإسلام عليه ؛ لأن الكفر يبيح القتل .

٣- ولا تقتل المرأة المرتدة ، ولكن تحبس حتى تسلم ؛ لما روى عن نافع بن عمر أنه قال : إن امرأة وُجِدَتْ في بعض مغازي رسول الله ﷺ مقتولة فنهى عن قتل النساء . (رواه البخاري ومسلم) وإنما منع عن قتل المرأة في أثناء الجهاد ، ويدل عليه قوله عليه السلام : "من بَدَّلَ دينه فاقتلوه" فيعم القتل الرجل والمرأة .

واعلم أن أدلة قتل المرتدة أقوى من أدلة عدم قتلها ، لعموم دليل القتل الذي يُبَدِّلُ دينه ، وعموم قوله عليه السلام : التارك لدينه المفارق للجماعة "رواه البخاري ، ولخصوص أدلة عدم قتلها بحالة القتال والغزوة .

المتن : ويزول ملك المرتد عن ماله زوالاً موقوفاً، فإن أسلم عاد ملكه ، وإن مات، أو قتل على رَدِّته، ورث كسب إسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين إسلامه. وكسب رَدِّته فيء بعد قضاء دين رَدِّته . وإن حُكِمَ بلحاقه عتق مدبره وأم ولده، وحل دينه، وتوقف مبايعته وعتقه وهبته ، فإن آمن نفذ، وإن هلك بطل، وإن عاد مسلماً بعد الحكم بلحاقه ، فما وجده في يد وارثه

أخذه، وإلا لا.

الشرح : ٤- ويؤول ملك المرتد عن ماله زوالاً موقوفاً ؛ لأنه كافر مباح الدم، وهذا يوجب زوال الملكية ، إلا أنه يرتجى إسلامه فيتوقف ماله ، فإن عاد إلى الإسلام عاد ملكه ، وإذا مات أو قتل في حال ردّته انتقل ما اكتسبه في حال إسلامه إلى ورثته المسلمين ، بعد أداء دين حالة إسلامه ، وما اكتسبه في حال ردّته يصير فيثاً بعد أداء دين حالة ردّته .

٥- وإن حُكِمَ بلحاق المرتد بدار الحرب مرتداً عتق مدبره وأم ولده ، ويسقط أجل دينه الذي كان مؤجلاً ، أى يصير دينه المؤجل معجلاً ؛ لأن اللحاق بدار الكفر كالموت ، كما أن بالموت يصير الدين المؤجل معجلاً يجب أدائه في الحال.

٦- ويتوقف بيعه وشرائه ، وعتقه ، وهبته ، وسائر تصرفاته ، فإن أسلم تنفذ تصرفاته الموقوفة ، وإن مات مرتداً أو قتل بطل تصرفاته .

٧- وإن عاد إلى دار الإسلام مسلماً بعد الحكم بلحاقه بدار الحرب ، فما وجدته في يد وارثه من ماله بعينه يأخذه ؛ لأن الوارث إنما كان أخذه بالخلافة فبعوده مسلماً بطلت الخلافة ، وإن لم يجد في يد الوارث شيئاً من ماله بأن أتلّفه الوارث حين ارتداده لا يضمن .

المتن : ولو ولدت أمّة له نصرانيّة لستّة أشهر منذ ارتدّ، فادعاه، فهي أمّ ولده، وهو ابنه حرّ، ولا يرثه، ولو مسلمة ورثه الابن إن مات على الرّدّة، أو لحق بدار الحرب، وإن لحق المرتدّ بماله، فظهر عليه فهو فيء ، فإن رجع وذهب بمال، فظهر عليه فلوارثه، فإن لحق وقضى بعبده لابنه ، فكاتبه، فجاء مسلماً، فالمكاتبه والولاء لمورثه . فإن قتل مرتدّ رجلاً خطأ ولحق أو قتل، فالدية في كسب الإسلام

الشرح : ٨- ولو كان للمرتد أمّة نصرانية فولدت لستّة أشهر من حين ارتداده ، فادّعا المرتد ذلك الولد فهي أم ولده ، والولد ابنه وهو حرّ ، ولكن لا يرثه ؛

لأنه تابع لأبيه المرتد ، والمرتد لا يرث أحدا .

٩- ولو كانت الأمة (في هذه المسئلة) مسلمة يكون الولد مسلماً تابعاً لأمه ، فإن مات المرتد على الردة أو لحق بدار الحرب يرثه ذلك الابن .

١٠- وإن لحق المرتد بماله بدار الحرب ، ثم غلب المسلمون على ماله ، فهو فيئ للمسلمين ، فإن رجع المرتد بعد لحاقه بدار الحرب إلى دار الإسلام ، وذهب بماله من دار الإسلام إلى دار الحرب فغلب المسلمون على المرتد لغلبتهم على دار الحرب ، فيال المرتد يكون لورثته ؛ لأنه لما لحق أولاً بدار الحرب ملكته الورثة ، فتأخذه الورثة قبل القسمة بلا عوض ، وبعد القسمة بعوض ، فإن لحق المرتد بدار الحرب وترك عبداً وقضى بعبده لابنه ، فكاتب العبد ابنه ، ثم جاء المرتد مسلماً فعقد الكتابة أى بدلها ، والولاء يكونان للمرتد الذي جاء مسلماً ؛ لأن ابنه كان خلفاً عنه ، فإذا رجع عاد ملكه .

١١- وإن قتل المرتد رجلاً خطأ ثم لحق بدار الحرب ، أو قتل في حال ردته ، فالدية في ماله الذي اكتسبه في حال الإسلام عند أبي حنيفة .

المتن : ولو ارتد بعد القطع عمداً ومات منه ، أو لحق فجاء مسلماً فمات منه ، ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته ، فإن لم يلحق وأسلم ومات ضمن الدية ، ولو ارتد مكاتبٌ ولحق ، فأخذ بماله وقتل ، فمكاتبته لمولاه ، وما بقي لورثته . ولو ارتد الزوجان ولحقا فولدت ولداً ، وولد له ولد ، فظهر عليهم فالولدان فيئ ، ويجبر الولد على الإسلام لا ولد الولد . وارتداد الصبي العاقل صحيح أى معتبر يترتب عليه الحكم كإسلامه ، ويجبر عليه ولا يقتل .

الشرح : ١٢- ولو ارتد مسلم بعد أن قُطعت يده عمداً ، ومات في حالة الردة من أجل ذلك القطع ، أو لحق بدار الحرب بعد القطع ، فجاء مسلماً فمات منه (من ذلك القطع) ، ضمن القاطع نصف الدية في ماله دون مال العاقلة ؛ لأنه عمد ، ويكون ذلك النصف لورثة المرتد المقطوع .

فإن لم يلحق المرتد (بعد القطع) بدار الحرب ، بل أسلم ثم مات من ذلك القطع

فعلى القاطع الدية الكاملة ؛ لأن الجناية وردت على محل معصوم ، ومات به ، فيجب ضمان النفس كاملة .

ولو ارتد مكاتب ، و لحق بدار الحرب ، فأخذ المكاتب مع ماله وأعرض عن الإسلام فقتل ، فبدل الكتابة لمولاه ، وما بقى من ماله فلورثته .

١٣- ولو ارتد الزوجان ولحقا بدار الحرب وولدا ولداً ، ثم وُلِدَ لهذا الولد وَلَدٌ ، فغلب المسلمون عليهم جميعاً ، فالولد فيئ للمسلمين ، ويجبر الولد على الإسلام ، دون ولد الولد ؛ لأن الولد يتبع الأم في الحرية والرق ، والمرتدة تسترق ، فكذا ولدها ، فيجبر الولد الأول على الإسلام تبعاً لأبويه ؛ لأن الأولاد يتبعون الآباء في الدين .

١٤- وارتداد الصبي العاقل يعتبر ، كإسلامه ، فيجبر الصبي على الإسلام ، ولا يقتل ؛ لأنه غير مكلف .

باب البغاة (الخارجون عن طاعة الإمام) وأحكامهم

المتن : خرج قومٌ مسلمون عن طاعة الإمام وغلبوا على بلد ، دعاهم إليه ، وكشف شبهتهم ، وبدأ بقتالهم ، ولو لهم فئةٌ أُجهز على جريهم ، واتبع موليتهم ، وإلا لا ، ولم يسب ذريتهم ، وحبس أموالهم حتى يتوبوا

الشرح : ١- البغاة في اللغة : بغاة جمع باغٍ ، كقضاة جمع قاضٍ ، وهو في اللغة : طالب شيء ، كما في قوله تعالى : ﴿ ذَلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِي ﴾ ، ويقال للظالم والمعتدى على أحد "باغ" كما في قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾ .

وفي الاصطلاح : قوم أو جماعة مسلمون ، خرجوا عن طاعة الإمام أو رئيس الدولة ، لأجل شبهة أوردوها عليه ، وإذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الإمام وغلبوا على بلد (أى ناحية من نواحي البلد) أو على مصر من الأمصار يدعوه الإمام إلى طاعته ، ويكشف شبهتهم التي تمسكوا بها في الخروج عن طاعته ، فيسألهم عن سبب

خروجهم ، فإن كان لأجل ظلم ، أزاله عنهم ، وإن لم يكن خروجهم لذلك بل قالوا : الحق (حق ولاية الدولة) معنا ، فادّعوا حق الولاية والحكومة لأنفسهم ، فهم البغاة ، ولإمام المسلمين أن يقاتلهم إذا كانت لهم شوكة و منعة ؛ لقوله تعالى : ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغى حتى تفيئ إلى أمر الله ﴾ أى حتى ترجع عن البغى إلى الحق ، وإلى الصلح الذى أمر الله به ، ولأن علياً رضى الله عنه دعا الخوارج قبل القتال إلى الطاعة والالحق بجماعة المسلمين . (رواه النسائي فى سننه الكبرى)

٢- ولو اجتمع البغاة وتحيزوا وتهيئوا للقتال يبدأ الإمام بقتالهم ، وإن كانت للبغاة فئة وجيش يخاف منهم القتال :

(١) يأمر الإمام بالجهاز أى بقتل مجروحيهم .

(٢) وباتباع مؤيبيهم ، أى بتعاقب هاربيهم .

(٣) وإن لم تكن لهم فئة فلا يأمر بهما .

(٤) ولم يسب ذريتهم ، نعم ! جاز أن يحبس أموالهم حتى يتوبوا ، وبعد التوبة يرده أموالهم إليهم ؛ لقوله على رضى الله عنه : ولا يقتل منهم أسيراً ولا تجعل نسائهم إماء ، ولا يؤخذ أموالهم غنيمة . (رواه ابن أبي شيبة)

المتن : وإن احتاج قاتل بسلاحهم وخيلهم ، وإن قتل باغ مثله ، فظهر عليهم ، لم يجب شئ ، وإن غلبوا على أهل مصر ، فقتل مصرئ مثله ، فظهر على المصر قتل به ، وإن قتل عادلاً باغياً أو قتله باغ وقال : أنا على حق ورثه ، وإن قال : أنا على باطل لا . وكره بيع السلاح من أهل الفتنة ، وإن لم يدرا أنه منهم لا .

الشرح : ١- وجاز للإمام عند الحاجة أن يقاتلهم بسلاحهم وخيلهم ، أى بما أخذ منهم من السلاح والخيل ، ثم بعد هزيمتهم يرده إليهم سلاحهم ، وخيلهم ؛ لأن قتالهم لدفع شرهم وكسر شوكتهم ، فيقتلون بكل ما يحصل به ذلك ، ولما روى عن

ابن الحنفية أنه قال : إن عليّاً قَسَمَ يوم الجمل في العسكر ما أجافوا عليه من الكراع و السلاح . (رواه ابن أبي شيبة)

٢- وإن قتل البغاة بعضهم (المسلمين) في معسكرهم ، ثم غلب عليهم جيش الإمام ، فليس على القاتلين شيء من القصاص أو الدية ؛ لأنه لم تكن عليهم ولاية للإمام العادل حين قتل بعضهم بعضاً ، فلم ينعقد موجبا للقصاص أو الدية ، كالقتل في دار الحرب .

٣- وإن غلب البغاة على أهل مصر ، فُقُتِلَ في عهد حكومتهم رجل من أهل مصر رجلاً آخر منهم ، ثم غلب جيش الإمام البغاة ، وفتحوا ذلك المصر ، فجاء ورثة المقتول إلى القاضي فيؤخذ القاتل و يقتص منه ، أى يقتل به .

٤- وإن قتل رجل من أهل العدل رجلاً باغياً ، أو قتل باغ عادلاً ، وقال الباغي القاتل : إنَّ عَليَّ حقاً في قتله ، فإنه يرث العادل في المسئلة الأولى الباغي المقتول ، ويرث الباغي العادل في المسئلة الثانية إذا كان المقتول في الصورتين مورثاً للقاتل ، وإن قال القاتل الباغي : قتلته وأنا على باطلٍ بغير حق ، فلا يرث ؛ لأنه قتله بغير حق .

٥ - وكُرِّهَ بيع السلاح من أهل الفتنة سواء كانوا بغاة ، أو غيرهم ؛ لأنه إعانة على المعصية ، وإن لم يعلِّم البائع أن يشتري السلاح من أهل الفتنة فلا بأس بالبيع .

كتاب اللقيط وأحكامه

المتن : ندب التقاطه، ووجب إن خيف الضياع، وهو حرٌّ، ونفقته في بيت المال كإرثه وجنابته، ولا يأخذه منه أحدٌ. ويثبت نسبه من واحد ومن اثنين. وإن وصف أحدهما علامةً به فهو أحق به، ومن ذمّي وهو مسلم إن لم يكن في مكان أهل الذمة، ومن عبدٍ وهو حرٌّ ولا يرقّ إلا ببينة. وإن وجد معه مال فهو له، ولا يصحّ للملتقط عليه نكاح وبيع وإجارة، ويسلمه في حرفة، ويقبض هبته.

الشرح : اللقيط في اللغة : على وزن فعيل، كالقتيل والجريح ، وفعل هنا بمعنى مفعول أى الملقوط، ولغةً : هو اسم لشيء مطروح ومنبوذ .
وشرعاً : هو اسم لمولودٍ حيّ طرحه أهله ، خوفاً من العيلة ، أو من تهمة الرثا .
وحاصل معنى (اللقيط) : المولود المطروح في الطريق لأى وجه كان .

١- ويستحب التقاطه ، أى أخذه ورفع إن كان في تركه عدم خوف ضياعه وإلا فوجب أخذه ؛ لأن في التقاطه إحيائه ؛ لقوله تعالى : ﴿ومن أحيّاها فكأنما أحيّا الناس جميعاً﴾ ، ولأن في تركه ترك الرحمة على الصغار ، وقد قال عليه الصلوة والسلام : من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا .

٢- ويجب التقاطه إن كان في تركه خوف الضياع ؛ لقوله تعالى : ﴿وتعاونوا على البرّ والتقوى﴾ .

٣- ويُحكّم بأن اللقيط حرٌّ في جميع أحكامه ، ونفقته في بيت المال كما أن إرثه (إذا

مات وترك مالا) يجمع في بيت المال وعَقْلُ جنايته يؤخذ من بيت المال ؛ لما روى عن عمر رضي الله عنه أنه قال للملتقط : اذهب به فهو حر ، وعلينا نفقته . (رواه مالك في الموطأ)، ولقوله ﷺ : السلطان ولي من لا ولي له . (رواه أحمد)

٤- ولا يأخذ اللقيط من الملتقط أحدٌ قهراً ، أى بلاينة أو علامة ظاهرة ؛ لثبوت حق الحفظ للملتقط ولسبق يده عليه ، ويثبت نسب اللقيط من واحد ، أى إذا ادعى نسب اللقيط واحد ولم يرده الملتقط فيثبت نسبه من ذلك الواحد ، ويثبت من اثنين أيضاً إذا ادعياه ، وذلك عند عدم المرجح لأحدهما من يد أو بيّنة أو ذكر علامة ، فتكون بينهما لاستوائهما في النسب . وإن وصف وذكر أحدهما علامة به فهو أحق به .

٥- ويثبت نسبه من ذمى إذا ادّعاه ، ومع ذلك يكون اللقيط مسلماً إذا ظَهَرَ أنَّ أمه مسلمة ، ولكن بشرط أن لا يوجد اللقيط في مكان أهل الذمة ، مثل البيعة والكنيسة وقرية من قراهم .

٦- ويثبت نسبه أيضاً من عبد إن ادّعاه ، ومع ذلك يكون اللقيط حراً ؛ لأن العبد قد يولد له حر بأن تكون امرأته حرة ، ولا يجعل اللقيط رقيقاً (عبدًا) إلا ببيّنة .

٧- وإن وجد مع اللقيط مالٌ فهو له (أى لللقيط اعتباراً للظاهر) .

٨- ولا ولاية للملتقط في تزويجه ، وبيع ماله ، وإجارته ، وأخذ الأجرة من عمله . ولو فعل تلك الأفعال له لا تصح .

٩- ويجوز للملتقط أن يرسل اللقيط إلى صاحب حرفة لتعلم تلك الحرفة ؛ لأنه نفع محض له ، ويقبض الملتقط هبة اللقيط إذا وهب له شيء ؛ لأنه نفع محض ، ولهذا يملك الصغير قبض الهبة إذا كان مميزاً .

كتاب اللَّقْطَةِ وَأَحْكَامِهَا

المتن : لقطة الحَلِّ والحرم أمانة إن أخذها ليردّها على ربّها . وأشهد وعرف إلى أن علم أن ربّها لا يطلبها، ثم تصدّق بها إن كان غنياً ، فإن جاء ربّها، نفذه، أو ضمن الملتقط، وصحّ التقاط البهيمة .

الشرح : اللَّقْطَةُ : هي مثل اللقيط في الاشتقاق ، والمعنى اللغوى (وهو الشيء المنبوذ أو السارق عن صاحبه) ، وأما شرعاً فيبينها فرق ، فإن اللقيط اسم لمولود حتى ، واللُّقْطَةُ اسم لشيء لا عقل له ، وهي بضمّ اللام وفتح القاف اسم الفاعل بمعنى المبالغة ، أى : أخذ اللَّقْطَةَ ورافعها ، وبسكون القاف بمعنى اسم المفعول ، أى المال الملتقط .
وشرعاً : هو مال وجد في الطريق وليس له مالك .

١- ومن أخذ اللَّقْطَةَ فهي أمانة عنده ، سواء التقطه من الحرم أو من الحل (خارج الحرم) ، فعلى الملتقط أن يأخذها ويحفظها ليردّها على ربّها ؛ لقوله تعالى : ﴿إِنْ اللَّهُ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَوَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ .

٢- وعلى الملتقط أن يشهد على أخذها ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : من وجد لُقْطَةً فَلْيُشْهَدْ ذَوِيَّ عَدْلٍ . (رواه أحمد وابن ماجه) ، و (عليه) أن يعترفها ويُعلن بوجودها عنده إلى أن عَلمَ أن صاحبها لا يطلبها ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام حين سُئل عن اللَّقْطَةِ : عَرَفَهَا حَوْلًا . (رواه البخارى ومسلم) ، فإذا لم يحج صاحبها يتصدق بها ، إن كان غنياً .

٣- فإن جاء صاحبها بعد ما تصدق بها فهو بالخيار إن شاء يميز الصدقة ،

وله ثواب الصدقة ، وإن شاء يجعل الملتقط ضامناً لأداء القيمة ؛ لأنه تصرف في ماله بغير إذنه .

٤- وصحّ التقاط البهيمة (من الشاة والبعير والفرس والبقر) ؛ لأن الحيوان لقطة يتوهم ضياعها ، فيستحب أخذها وتعريفها ، صيانة لأموال الناس ، ولما روى أن رجلاً وجد بعيراً بالحرة فعزّفه ، ثم ذكره لعمر رضي الله عنه ، فأمره أن يعزّفه ، فقال الرجل : قد شغلني عن ضيعتي ، فقال عمر : أرسله حتى وجده (ربّه) . (رواه عبد الرزاق)

المتن : وهو متبرّع في الإنفاق على اللقيط واللقطة، ويأذن القاضي يكون ديناً. ولو كان لها نفع أجرها وأنفق عليها ، وإلا باعها . ومنعها من ربها حتى يأخذ النفقة. ولا يدفعها إلى مدّعيها بلا يئنة، فإن بين علامتها حلّ الدفع بلا جبر. وينتفع بها لو فقيراً، وإلا تصدق على أجنبي، وصح على أبويه وزوجته وولده لو فقراء .

الشرح : ٥- وإن أنفق الملتقط على اللقيط أو اللقطة بغير إذن الحاكم فهو متبرّع ، وصار كما لو قضى دين غيره بغير أمره ، فلا يرجع على اللقيط بعد ما كبر ، ولا على مالك اللقطة ؛ لأن للحاكم ولاية في مال الغائب ، وهو وليّ اللقيط ومالك اللقطة نظرهما ، فصار أمره كأمر الولي والمالك .

٦- ولو أنفق على اللقطة واللقيط بإذن القاضي تكون نفقته ديناً على اللقيط ومالك اللقطة وإلا فهو متبرّع في الإنفاق عليها .

٧- ولو كان لللقطة نفع بأن كانت بغلاً أو حمراً أو جملًا أجرها القاضي ، أي يعطيها بالإجارة إلى مدة ، وأنفق عليها من أجرتها ، وإن لم يكن لها نفع ، أي لم يكن إعطائها بالإجارة ، ولم يظهر مالکها باعها ، ويكون الثمن عنده إلى أن يظهر مالکها ، أو يتصدق بالثمن ، ويمنع الملتقط اللقطة (في تلك الصورة) من مالکها ، حتى يأخذ منه النفقة التي أنفق عليها

- ٨- وإن ادّعى أحد أن اللقطة له لم يدفع إليه حتى يقيم البينة ، فإن بين المدّعى علامتها يجوز أن يدفعها إليه ، ولا يُجَبَّرُ على ذلك في القضاء ؛ لما روى عن أبي بن كعب رضي الله عنه أنه عليه الصلوة والسلام قال : عزّفها ، فإن جاء أحد يخبرك بعددها ، ووكائها ، ووعائها ، فأعطها إياها ، وإلا فاستمتع بها . (رواه مسلم)
- ٩- وإذا عزّفها ، فلم يجئ صاحبها ، فيجوز له أن ينتفع بها لو كان فقيرا ؛ لحديث أبي بن كعب رضي الله عنه ، وإن لم يكن فقيرا فيتصدق بها على أجنبي ، ويصح صدقتها على أبويه وزوجته وعلى ولده لو كانوا فقراء .

كتاب الإباق ومسائله

المتن : أخذه أحب إن قوى عليه ، ومن ردّه من مدّة سفر فله أربعون درهماً ، ولو قيمته أقلّ منه ، ومن ردّه لأقلّ منها ، فبحسابه . والمدبر وأم الولد كالقنّ . وإن أبق من الرّاد لا يضمن ، ويُشهد أنه أخذه ليردّه ، وجعل الرّهن على المرتهن ، وأمر نفقته كاللقطة .

الشرح : الإباق : مصدر من أبق يأبق ، ومعناه لغة : الهرب والفرار ، قال الله تعالى : ﴿إِذَا بَقِيَ إِلَى الْفُلْكِ الْمَشْحُونُ﴾ ، والآبق الفارّ عبداً كان أو حرّاً .

وفي الإصطلاح : هو العبد المتمرّد على مولاه والفاّر عن خدمته .

١- أَخَذُ الْآبِقِ وَرَدّه إِلَى مَالِكِهِ أَحَبُّ إِنْ قَدَرَ عَلَيْهِ أَحَدٌ ؛ لِأَن فِيهِ إِحْيَاءُ مَالِيَتِهِ .

٢- وَمِنْ رَدِّ الْآبِقِ إِلَى مَوْلَاهُ مِنْ مَدَّةِ سَفَرٍ (ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيهَا) فَلَهُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا أَجْرًا ، وَإِنْ كَانَتْ قِيَمَتُهُ أَقَلَّ مِنْ أَرْبَعِينَ دِرْهَمًا .

٣- وَمِنْ رَدِّ الْآبِقِ لِأَقَلِّ مِنْ مَدَّةِ السَّفَرِ فَالْوَاجِبُ عَلَى الْمَوْلَى آدَاءُ الْجُعْلِ بِحَسَابِ تِلْكَ الْمَسَافَةِ .

٤- وَالْمَدْبِرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ كَالْقَنَّ فِي الْإِبَاقِ وَفِي اسْتِحْبَابِ رَدِّهِمَا وَإِعْطَاءِ الْمَوْلَى شَيْئًا لِلرَّادِّ .

٥- وَإِنْ أَبَقَ الْعَبْدُ الْآبِقُ مِنَ الرَّادِّ (الَّذِي يَرِيدُ رَدّهَ إِلَى مَوْلَاهُ) لَا يَضْمَنُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ ، وَلَمْ يَخُنْ فِي الْأَمَانَةِ .

٦- وَيُشْهَدُ الْآخِذُ (أَيُّ يَقِيمُ بَيِّنَةً) أَنَّهُ أَخَذَهُ لِيرَدّهَ عَلَى مَوْلَاهُ ؛ لِأَنَّ الْإِشْهَادَ

يدلّ عليه .

٧- وجُعِلُ العبد الآبق المرهون أى أجرة رده على المرتهن ؛ لأن حفظ المرهون وظيفة المرتهن ؛ لأنه أمانة عنده .

٨- وحكم نفقة الآبق عند الآخذ كحكم نفقة اللقطة فى أنها على المالك (المولى) كما أن نفقة اللقطة على المالك ، أى يرجع الآخذ بالنفقة على المولى ، كرجوع الملتقط على المالك إذا كان الإنفاق بأمر القاضى وإلا فهو متبرع .

كتاب المفقود

المتن : هو غائب لم يُدر موضعه ، وحياته ، وموته ، فينصب القاضى من يأخذ حَقَّه ، ويحفظ ماله ، ويقوم عليه ، ويُنفق منه على قريبه ولاداً وزوجته ، ولا يفرّق بينه وبينها ، وحكم بموته بعد تسعين سنة ، وتعتد امرأته ، وورث منه حينئذٍ لا قبله ، ولا يرث من أحد ، فلو كان مع المفقود وارثه يحجب به لم يعط شيئاً ، وإن انتقص حقه به يُعطى أقل من النصيبين ، ويوقف الباقي كالحمل .

الشرح : المفقود لغة : هو المعلوم ، وقد يكون المفقود بمعنى الطلب ، والشئيش كما فى قوله تعالى : ﴿ ماذا تفقدون ، قالوا نفقد صواع الملك ﴾ ، فيكون المفقود بمعنى المطلوب ، فهو من الأضداد .

وشرعا : هو غائب لم يدَرَ موضع وجوده ، ولا حياته ، ولا موته .

١ - فينصب القاضى من يقبض حَقَّه ويحفظ ماله بعد قبضه ، ويقوم عليه فلا يبيع منه شيئاً إلا ما خاف عليه الفساد .

٢ - وينفق ذلك القِيم من مال المفقود على قريبه الذى تكون قربته بالولادة أى على أولاده الصغار من الذكور والإناث ، وعلى آبائه ، وأجداده ، وينفق منه على زوجته ، والأصل فيه : أن كل من يستحق النفقة فى مال المفقود حال حضرته بغير قضاء القاضى ، فيستحق النفقة من ماله عند غيبته ، فينفق القِيم عليه .

٣ - ولا يُحكّم فى مدة الغياب بالتفريق بين المفقود وبين زوجته ، ويُحكّم بموته بعد تسعين سنة ، وقال مالك : إذا مضى أربع سنين من فُقْدِهِ يحكم بموته ، ويُفرّق بينهما (بين المفقود وزوجته) ، وهو قول الشافعى فى رواية ، وقول أحمد أيضا فى رواية ، وعليه

الفتوى اليوم لكثرة الفساد ، ولما روى أن عمر رضى الله عنه أفتى بذلك فى امرأة مضى على غياب زوجها أربع سنين ، (كذا فى شرح الكنز) ، وتعتد امرأته بعد الحكم بالموت ، ويأخذ ورثته الميراث منه بعد الحكم بموته لا قبله .

٤- وقبل الحكم بموته لم يرث المفقود من أحد من مورثيه ؛ لأن حياته ثابتة باستصحاب الحال ، واستصحاب الحال يكون حجة دافعة ، فلا يقسم ماله فى ورثته ، ولا يكون حياته مثبتة حتى يأخذ الميراث من مورثيه .

٥- فلو كان المفقود وارثاً يحجب به وارث آخر لا يعطى لذلك الوارث شيئاً ؛ لأن الحاجب (أى المفقود) حتى حكماً ، مثاله : رجل مات عن ابنتين و ابن مفقود و ابن ابن و بنت ابن ، والمال فى يد أجنبي ، وتصادقوا على فقد الإبن ، وطلبت الابنتان ميراثهما ، فلهما النصف ؛ لأنه متيقن به ، ويوقف النصف الآخر ، ولا يعطى لأولاد الإبن ، لأنهم محجوبون بالمفقود (وهو أبوهم) إذا كان حياً ، فكذلك يحجبون عند إمكان حياته .

٦- وإن انتقص حق الوارث بالمفقود أعطى الوارث أقل من النصيبين (نصيب حياته ونصيب مماته) ويوقف الباقي ، صورته : ماتت امرأة وتركت زوجاً وأمّاً ، وابناً مفقوداً فللزوج الربع من تركتها إن كان المفقود حياً ، والنصف إذا كان ميتاً ، وكذلك للأم السدس إن كان الإبن المفقود حياً ، والثلث إن كان ميتاً . فيعطى كل واحد منهما الأقل (أى الربع للزوج والسدس للأم) ويوقف الباقي من نصيبهما ، إلى أن يظهر موت المفقود أو حياته ، كما أن الحمل يوقف له بعد أداء حق الورثة الأحياء نصيب البنت وهو أقل من نصيب الإبن .

كتاب الشركة

تعريف الشركة وأقسامها

المتن : شركة الملك: أن يملك اثنان عيناً إرثاً أو شراءً وكلّ أجنبيّ في قسط صاحبه . وشركة العقد: أن يقول أحدهما: شاركتك في هذا ويقبل الآخر وهي مفاوضةٌ إن تَضَمَّنت وكالة وكفالةً، وتساويا مالاً وتصرّفاً ودينياً ، فلا تصحّ بين حرّ وعبد، وصبيّ وبالغ، ومسلم وكافر وما يشتره كلُّ يقع مشتركاً إلا طعام أهله وكسوتهم، وكلّ دينٍ لزم أحدهما بتجارة أو غصبٍ أو كفالةٍ، لزم الآخر، وتبطل إن وهب لأحدهما، أو ورث ما تصحّ فيه الشركة لا العرض

الشرح : الشُّرك لغة : النصيب كما في قوله تعالى: ﴿أَمْ لَهُمْ شِرْكٌ فِي السَّمٰوٰتِ﴾ وفي قوله عليه السلام : من أعتق شُرَكَالهِ في عبدٍ ، أى نصيباً له .
الشركة لغة : الإشتراك .

وفي الشرع : عبارة عن العقد على الإشتراك ، واختلاط النصيبين . وقد ثبت مشروعيتها بالكتاب والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثَّلَثِ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿وَإِنْ كَثُرَ مِنْ الْخِلَاطِ لَيُنْفَىٰ عَنْهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ ، والخلطاء : هم الشركاء .

أما السنة فما روى في الحديث القدسي عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وقد رفعه إلى النبي ﷺ أن الله عزّ وجل . قال : أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانه خرجت من بينهما . (رواه أبوداود والحاكم)

وقد بُعِثَ رسول الله ﷺ والناس يتعاملون بالشركة ، فأقرّهم عليها ، وأجمع المسلمون على جوازها والعمل بها إلى يومنا هذا.

التقسيم الأول للشركة

ثم الشركة نوعان : شركة الملك ، وشركة العقد .

- ١- فشركة الملك : هي أن يملك إثنان فأكثر عيناً بالإرث ، أو الشراء ، أو الهبة ، أو الإستيلاء ، أو غيرهما من أسباب الملك . وفي هذه الشركة يكون كل واحد من الشركاء أجنبياً في حصة صاحبه ، أى ليس له حق التصرف في نصيب الآخر بدون إذنه .
- ٢- وشركة العقد : هي أن يقول أحدهما (أحد الشريكين) لآخر : شاركتك في كذا ، وبقبل الآخر ، بأن يقول : قبلتُ ، أو يقول ما يدلّ على القبول .

التقسيم الثاني للشركة

وهي أى شركة العقد على أربعة أنواع :

- (١) شركة المفاوضة : وهي أن يشترك الإثنان فصاعداً فيما يصحّ فيه الوكالة ، والكفالة ، ليكون كل واحد منهما وكيلاً عن الآخر ، وكفيلاً عنه ، فيمكن تصرف كل واحد منهما في غياب الآخر .
- ومن شرطها أن يكون الشريكان متساويين في مقدار المال ، وفي حق التصرف ، وفي حق الإستدانة ، والمعاملة بالدين ، ويقال لها : "شركة المفاوضة" لتفويض كل واحد منهما الإختيار إلى الآخر .

مسائل الشركة المفاوضة

المتن : ولا تصح مفاوضة وعنان بغير التقدين والتبر والفلوس النافقة ، ولو باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر، وعقد الشركة، صحّ ، وعنان إن تضمّنت وكالة فقط، وتصحّ مع التساوى في المال دون الربح، وعكسه ، و تصحّ مع التفاضل في المال و بيعض المال، وخلاف الجنس، وعدم الخلط. وطولب المشتري بالثمن فقط ، و يَرَجُعُ على شريكه بحصّته منه ، وتَبْطُلُ

بهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء ، وإن اشترى أحدهما شيئاً بماله،
وهلك مال الآخر، فالمشترى بينهما، ورجع بحصته من ثمنه على شريكه،
وتفسد إن شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح. ولكل من شريكى
العنان والمفاوضة أن يُبضع ويستأجر ويودع ويضارب ويوكل، ويده فى المال
أمانة.

الشرح : ١- ويتفرع على شرط المساوات ما يأتى : ولا تصح شركة المفاوضة
بين حرّ وعبد ، وبين صبيّ وبالغ ، وبين مسلم وكافر؛ لانعدام المساواة فى التصرف ؛
لأنهم (العبد ، والصبيّ ، والكافر) لا يملكون التصرف .

٢- وما يشتره كل واحد منهما يكون مشتركا بينهما ، إلا طعام أهله ، و
كسوتهم لأنهما لا يكونان مشتركين للضرورة ، فإن الضروريات مختلفة .

٣- وكل دين لزم أحدهما : أى أحد الشريكين المتفاوضين بتجارة أو بسبب
غصب لأداء الدين المشتركة ، أو بسبب كفالة يلزم الآخر ؛ لأن كل واحد كفيل عن
الآخر ، وتبطل الشركة إن وُهب لأحدهما ما تصح فيه الشركة ، أو ورث أحدهما شيئاً
تصح فيه الشركة وهو النقدان ؛ لفواة المساوات مالا .

ولا تبطل المفاوضة إذا وُهب لأحدهما عَرَضاً ، أو ورث أحدهما عَرَضاً ؛ لأن
التفاوة فى العَرَض والجنس لا يمنع المفاوضة ابتداءً ، فكذا بقاء ؛ لعدم صحة المفاوضة فى
العَرَض ؛ لأن من شرط المفاوضة الشركة فى النقدين .

٤- ومن شرط المفاوضة وشركة العنان أن يكون رأس المال من النقدين
(الدراهم والدنانير وما يقوم مقامهما) وهذا معنى قولنا : ولا تصح شركة المفاوضة و
شركة العنان إلا بالنقدين الدراهم والدنانير ، وقطعة الذهب ، والفضة ، أى غير
مضروبين ، والفلوس النافقة ، لأنّ الفلوس النافقة ، وقطعة الذهب والفضة ، مثل
الأثمان ، فألحقت بها .

٥- وإذا أرادا الشركة بالعروض يبيع كل واحد منهما نصف عروضه بنصف

عروض الآخر ، ثم عقدا الشركة ، وتكون هذه الشركة شركة عقد ؛ لأن العروض لا تصلح أن تكون رأس مال شركة المفاوضة .

(٢) شركة العنان : هي أن يشترك إثنان في نوع بڑ ، أو طعام ، أو في عموم التجارة ، فتعقد على الوكالة دون الكفالة ، وهو جائز بإجماع فقهاء الأمصار ، ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير تكبر .

والعنان مأخوذ من قولهم عنّ له كذا ، أى عَرَضَ له أو من عنّ له إذا ظهر له .

١- وتصح شركة العنان إن تساويا في المال دون الربح ، أو تساويا في الربح دون المال بأن يشتركا وأكثر المال لغير العامل منهما ، أو يشترط أكثر الربح لأكثرهما عملاً ولأقواهما في العمل .

٢- وتصح شركة العنان ببعض المال دون البعض ، وكذا تصح بخلاف الجنس بأن كان لأحدهما دراهم ولآخر دنانير ، وتصح أيضاً بعدم الخلط بين المالين ؛ لأن الاعتبار في العنان للعقد .

٣- وما اشتراه كل واحد من شريكي العنان طوّلب المشتري منهما بثمنه دون الآخر ؛ لأن كل واحد منهما وكيل عن الآخر لا كفيل ، فيطلب الثمن في الشراء عن الوكيل دون المؤكل . ثم يرجع المشتري على شريكه بحصته من الثمن ؛ لأنه وكيل من جهته في حصته ، فإذا نقد الثمن من مال نفسه رجع عليه .

٤- وتبطل الشركة بهلاك مالى الشريكين ، أو أحدهما قبل الشراء ، أى قبل شراء شيء بالمالين للتجارة ؛ لأن المال هو المعقود عليه في الشركة ، فإذا هلك بطل العقد كالبيع .

٥- وإن اشترى أحد الشريكين بماله شيئاً ، وهلك مال الآخر بعد الشراء يكون الشيء المشتري مشتركاً بينهما ؛ لأنه اشتراه حالة قيام الشركة ، فيصير مملوكاً بين الشريكين .

وإذا صار مشتركاً بينهما فيرجع المشتري على شريكه بحصة ذلك الشريك من الثمن ؛ لأنه اشترى نصفه لنفسه ونصفه بوكالته لشريكه ونقّد الثمن من مال نفسه .

٦- وتفسد الشركة إن شُرِط لأحدهما دراهاهم مسماة من الربح ، مثل المائة ، أو الألف من مجموع الربح ، فإنه شرط يُفْسِدُ الشركة ؛ لأن الربح قد يكون على قدر المسمى فلا يبقى للآخر شيء .

٧- ويجوز لكل واحد من شريكي العنان والمفاوضة أن يُضِيع مال الشركة ، أى يعطى مال الشركة لآخر يتجر فيه ويكون الربح له ؛ لأنه من عادة التجار ، وجزاز له أن يستأجر أحدا لحفظ مال الشركة ، وجزاز له أن يَضَعَهُ وديعة عند أحد لحفظه ، وكذا جاز له أى لأحدهما أن يدفعه مضاربة ؛ لأنها دون الشركة ، فيشملها عقد الشركة ، وكذا جاز له أن يؤكل من يتصرف فيه ؛ لأن التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة ، والشركة انعقدت للتجارة .

٨- ويد كل واحد من الشريكين فى مال الشركة يد أمانة ؛ لأن قبض المال يكون بإذن صاحبه ، لا على وجه المبادلة ، فصار كالوديعة .

المتن : وتقبّل إن اشترى خياطان أو خياط وصباغ على أن يتقبّلا الأعمال ويكون الكسب بينهما ، وكلّ عمل يتقبّله أحدهما يلزمهما وكسب أحدهما بينهما ، ووجوه : إن اشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجهيهما وبييعا ، وتتضمّن الوكالة، فإن شرطا مناصفة المشتري أو مثالثته ، فالربح كذلك ، وبطل شرط الفضل .

الشرح : (٣) شركة الصنائع : وتسمى شركة القبول أيضاً ، وهى أن يشترك خياطان ، أو خياط و صباغ على أن يقبلا العمل أو الأعمال ويكون الكسب الحاصل من العمل بينهما ، فصار كالوديعة .

١- فكل عمل يقبله (يأخذه) أحدهما يلزم كليهما ، أى لصاحب العمل أن يأخذ كل واحد منهم لإتمام العمل .

٢- فما كسب أحدهما بعمله من الأجرة ، فهو بينهما على ما شرطا من النصف أو الثلث ، أو غير ذلك .

(٤) شركة وجوه : هى أن يشترك رجلان ولا مال لهما على أن يشتريا الأمتعة والسلع نسيئة بوجوههما ، أى بوجاهتهما عند الناس ، ويبيعا كذلك ، وسمى هذا النوع شركة الوجوه ؛ لأنه لا يشتري نسيئة ولا يبيع إلا ذو وجه من الناس عادة .
وتستلزم شركة الوجوه الوكالة ؛ لأنه بالوكالة يستطيع التحصيل لصاحبه ؛ إذ لا ولاية له عليه ، فيكون كل واحد من شريكي الوجوه وكيلًا عن الآخر ، فإن شرطاً أن يكون المشتري بينهما بالنصف أو الثلث ، وأمثالهما فالربح يكون بينهما كذلك ، وأما شرط التفاضل في الربح فباطل ؛ لأن الربح يتبع الملك في المشتري فيتقدر بقدره ، وأما في المضاربة فيثبت جواز التفاضل في الربح بخلاف القياس .

فصل : ماتكون الشركة فيه فاسدة

المتن : ولا تصح شركة في احتطاب واصطياد واستسقاء ، والكسب للعامل ، وعليه أجر مثل ما للآخر ، والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال وإن شرط الفضل ، وتبطل الشركة بموت أحدهما ولو حكماً ، ولم يزك مال الآخر بلا إذنه ، فإن أذن كل واحد وأديا معاً ضمنا ، ولو متعاقباً ضمن الثاني ، وإن أذن أحد المفاوضين بشراء أمة ليطأها ، ففعل ، فهي له بلا شيء .

الشرح : ١- ولا تصح الشركة في احتطاب بأن يشترك إثنان على أن يحتطبا من الجبال ويبيعا ، ولا في اصطياد بأن يصطادا ويبيعا ، ولا في استسقاء بأن يأخذا الماء من نهر أو بئر ؛ لأن الشركة تتضمن الوكالة ، والتوكيل في أخذ ما هو مباح باطل .
٢- والكسب الحاصل من هذه الشركة للعامل ، وعلى العامل أجر مثله للآخر ، كما إذا اشترك إثنان ولأحدهما بغل وللآخر راوية ليستسقيا عليهما الماء ، فأتيهما استسقى فهو له وعليه أجر مثل آلة الآخر .

٣- ويكون الربح في الشركة الفاسدة على قدر مال الشريكين لا على ما شرطاً ، فيبطل فيها شرط التفاضل في الربح ؛ لأن الربح فيها تابع للمال ، فيتقدر بقدره .

٤- وتبطل الشركة بموت أحد الشريكين ، ولو كان الموت حكماً ، أى بارتداده ،

ولحقاه بدار الحرب ؛ لأن مدار الشركة على الوكالة ، وتبطل الوكالة بموت الوكيل .

٥- وليس لأحد الشريكين أن يؤدي زكاة مال الآخر إلا بإذنه ؛ لأنه ليس من جنس التجارة ، فإن أذن كل واحد منهما لصاحبه بأداء الزكاة عنه ، وأديا معاً ، أى في وقت واحد ضمن كل واحد منهما للآخر ، ولو أديا متعاقباً بأن أدى الأول ، ثم أدى الثاني ضمن الثاني للأول .

٦- وإن أذن أحد الشريكين المفاوضين شريكه الآخر بشراء أمة ليطأها المشتري ، ففعل ذلك الشريك ، فهي له بلا شيء ، فإنه كالهبة له ، فكأن الشريك الأول وهب نصيبه من الفلوس له .

كتاب الوقف

تعريف الوقف وأحكامه

المتن : هو حبس العين على ملك الواقف ، والتصدق بالمنفعة ، والملك يزول بالقضاء لا إلى مالك ، ولا يتم حتى يُقبَضَ ويُفَرَزَ و يُجْعَلَ آخره لجهة لا تنقطع ، وصح وقف العقار ببقره وأكرته ، ومشاع قضى بجوازه ، ومنقول فيه تعامل ، ولا يملك ولا يقسم وإن وقف على أولاده ، ويبدأ من غلته بعمارته بلا شرط ، ولو داراً فعمارته على من له السكنى ، ولو أبى أو عجز ، عمّر الحاكم بأجرته وصرف نقضه إلى عمارته إن احتاج ، وإلا حفظه لاحتاج ، ولا يقسمه بين مستحقى الوقف ، وإن جعل الواقف غلة الوقف لنفسه ، أو جعل الولاية إليه صح ، ويُنزَع لو خائناً كالوصى وإن شرط أن لا يُنزَع .

الشرح : الوقف لغة : الحبس ، وشرعا : هو حبس العين على ملك الواقف ، ثم التصديق بالمنفعة الحاصلة منها ، هذا عند أبي حنيفة رحمه الله ، ودليله قوله ﷺ لعمر رضى الله عنه ؛ ” إحبس أصلها وسبّل ثمرتها ” (رواه النسائي) ، وعندهما : هو حبس العين إلى ملك الله تعالى ثم التصديق بالمنفعة ، وقيل : الفتوى على قولهما (شرح النقاية : ٢١١-٢) . ودليلهما أن عمر رضى الله عنه أصاب أرضاً من خيبر ، فقال : يا رسول الله ! أصبت أرضاً بخير ، لم أصب مالا قط أنفس عندي منه فما تأمرنى ؟ فقال : إن شئت حبست أصلها ، وتصدق بها (أى بغلّتها) ، فتصدق بها عمر على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث . (أخرجه مسلم)

١- ويزول ملك الواقف من الموقوف بقضاء القاضي (عند أبي حنيفة) من غير أن يدخل في ملك مالك آخر .

٢- ولا يتم الوقف بلا قضاء القاضي إلا بالشروط الآتية :

الأول : أن يفرز الواقف الموقوف ويميزه عن ملكه .

الثاني : أن ينصب للوقف متولياً ويسلم الوقف إليه ، أى يقبضه المتولى .

الثالث : أن يذكر للوقف وجهاً وسبباً لا ينقطع ، أى لا بد من ذكر التأييد مثل أن يقول : لمسجد المسلمين أو لمقبرتهم .

٣- ويجوز وقف العقار ببقره وأكرته (أى عبيده الخرائون) وكذا مع سائر آلات الحرث ؛ لأنه تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود .

٤- وصح وقف المشاع إذا قضى القاضي بجوازه (أى بجواز وقفه) ؛ لأن قضاء القاضي يقطع الخلاف في المجتهادات .

ثم اعلم أن المشاع بين الشركاء نوعان :

الأول : ما لا يحتمل القسمة ، كالحمام ، والرّحى ، وأمثالهما .

والثاني : ما يحتمل القسمة ، كالأرض ، والدار ، فالشيوخ فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف ، وإنما الخلاف فيما يحتمل القسمة ، ولكن بعد قضاء القاضي جاز وقف هذا المشاع أيضاً .

٥- ويجوز وقف شيء منقول تعامل الناس (المسلمون) بوقفه ، كالكرع (الخليل المربوطة للجهاد) والسلاح ، والقدر ، والسرير الذى يحمل عليه الميت وما يغسل عليه ، والثياب ، والمصحف ، وكتب الفقه ، والحديث ، والكتب الأدبية ، وغير ذلك مما فيه تعامل . (البنية : ٦- ٩٠٨)

٦- ولا يجوز جعل الوقف ملكاً لأحد بعد الصحة واللزوم ؛ للحديث الذى سبق ذكره فى وقف عمر رضى الله عنه أنه ﷺ قال : (على أن لا تباع ولا توهب ولا تورث) ، وكذا لا يجوز تقسيم الوقف بين مستحقه من الفقراء ، وإن وقف على أولاده؛

لأنه لا حق لهم في الموقوف ، وإنما حقهم في المنفعة ، ولتعيين حق الله تعالى ، فلا ملكٌ لهم .
 ٧- ويجب على المتولّى أن يبتدئ من غلة الوقف ومنافعه بعمارة المكان الذى وقّف (إذا احتاج إلى التعمير) بلا رعاية شرط الواقف وعدمه ؛ لأن قصد الواقف صرف الغلّة دائماً في الخير ، ولا تبقى دائمة إلا بالعمارة ، فثبت شرط الإبتداء بالعمارة اقتضاءً .

٨- ولو كان الموقوف داراً يسكنها أحدُ فعمارته على من له السكنى ، ولو أنكر الساكن عن عمارته ، أو عجز عنها عمّرها المتولّى بأجرتها ، أى يعطيها بالإجارة ثم يأخذ الأجرة ويعمّرها .

٩- وما ينكسر وينهدم من الدار الموقوفة من الأحجار والأخشاب والأبواب يصرفه المتولّى إلى عمارة الوقف إن احتاج إليه ، وإن لم يحتج إليه ، يحفظه حتى يحتاج إلى عمارته ، فيصرفه فيها ؛ لأنه لا بد من إبقاء العمارة على التاييد ، ولا يمكن ذلك إلا بتجديد وإصلاح العمارة .

١٠- ولا يجوز أن يقسم القاضى الأشياء المنقولة الساقطة من العمارة بين مستحقى الوقف ؛ لأنه جزء من العين ، ولاحقٌ للموقوف عليهم فيها ، وإنما حقهم في المنافع كما مرّ .

١١- وإن جعل الواقف غلة الوقف (أى منفعة وقفه) لنفسه أو جعل ولاية الوقف ومراقبته لنفسه جاز ذلك ؛ لأن شرط الواقف معتبر إذا لم يكن خلاف النص بأن يذكر في صكّ الوقف : تصرف غلة الوقف إليه مدة حياته ثم من بعده إلى فلانٍ وفلانٍ .

١٢- ولو كان الواقف الذى شرّط ولاية الوقف لنفسه خائناً أى غير مأمون على الوقف ، فللقاضى أن ينزع الوقف من يده نظراً للفقراء ، كما أن له أن يعزل الوصى الخائن وينزع الوصاية عنه .

فصل : أحكام المساجد وغيرها

المتن : من بنى مسجداً لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه ، ويأذن للناس بالصلاة فيه ، فإذا صلى فيه واحداً زال ملكه . ومن جعل

مسجداً تحته سردابٌ (مخزن الماء البارد) أو فوقه بيتٌ ، وجعل بابه إلى الطريق وعزله ، أو اتخذ وسط داره مسجداً ، وأذن للناس بالدخول فيه ، له بيعه ويورث عنه . ومن بنى سقاية أو خاناً أو رباطاً أو مقبرةً ، لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم ، وإن جعل شيء من الطريق مسجداً صح كعكسه .

الشرح : ١- من بنى مسجداً في أرض لا يزول ملكه عن المسجد حتى يفرزه و يميزه عن ملكه بطريقه ، و يأذن أن يصلوا فيه ، فإذا صلى فيه واحد زال ملكه .

٢- ومن عيّن مسجداً في بيته وكان تحته مخزن الماء البارد ، أو كان فوقه بيت ، وجعل باب المسجد إلى الطريق العام ، وعزل المسجد عن ملكه ، أو اتخذ وسط داره مسجداً ، وأذن للناس بالدخول في ذلك المسجد ، وللصلوة فيه جاز بيع هذا المسجد في الصورتين ، ويورث عنه ، أى : جاز لورثته أن يجعلوه ميراثاً بعد موته ؛ لأنه لم يخلصه للمسجد ؛ لوجود حق العبد فوقه أو تحته أو بجوانبه ، فلا يتخلص للمسجد .

٣- ومن بنى في أرضه سقاية (موضع شرب الماء) للمسلمين أو بيتاً على الطريق لسكنى المسافرين ، أو رباطاً (للغزاة) أو مقبرة لا يزول ملكه عن الأشياء المذكورة حتى يحكم بزوال ملكه الحاكم ؛ لأنه لم ينقطع عن حق العبد ، ألا ترى أن له أن ينقطع به فسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ، ويدفن أمواته في المقبرة ، فيشترط حكم الحاكم أو الإضافة إلى ما بعد الموت ، كما في الوقف للفقراء ، هذا عند أبي حنيفة ، وأما عندهما فيزول ملكه بدون حكم الحاكم بمجرد قوله وإجازة الناس للإنتفاع منها .

٤- وجاز إدخال الطريق العام في المسجد لتوسعة المسجد ، كما أنه جاز إدخال المسجد في الطريق العام إذا ضاقت الطريق عن الناس ، والله أعلم بالصواب

والحمد لله الذى بعزته وجلاله ونعمته تتم الصالحات

وسيدو الجزء الثانى من كتاب البيوع إن شاء الله تعالى

كتاب البيوع

المتن : هو مبادلة المال بالمال بالتراضي ، ويلزم بإيجاب وقبول ، وبتعاط ، وأى قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب ، ولا بد من معرفة قدر ، ووصف ثمن غير مشار ، لا مشار ، وصح بثمن حال ، وبأجل معلوم ، ومطلقه على التقد الغالب

الشرح : ولكثرة أنواع البيع جاء المصنف بصيغة الجمع (البيوع) استيعاباً لجميع أنواعه . والمقصود من "كتاب البيوع" بيان البيع الحلال الذى هو بيع شرعاً ، والبيع الحرام الذى يكون من الربا ، و البيوع الباطلة ، و الفاسدة التى لا تكون بيعاً فى الشريعة .

قيل للإمام محمد بن الحسن الشيبانى : لماذا لم تُصنّف شيئاً فى الزهد ؟ قال : قد صنّفت كتاب البيع الذى فيه بيان الحلال والحرام من المعاملات ، والاجتناب عن المحارم ، والاكتفاء بالحلال والطيبات هو الزهد .

تعريف البيع : هو مبادلة المال بالمال بالتراضي ؛ لقوله تعالى : ﴿ لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ﴾ (النساء : ٢٩)

فالبيع : هو إخراج شيء عن الملك بالمال .

والشراء : هو إدخال شيء فى الملك بالمال .

واستعمل لفظ (ابتاع) للشراء ، كما استعمل لفظ (شراى) للبيع ﴿ وشروه

بثمن بخس ﴾

١- ويلزم البيع بطريقين :

- (١) بإيجاب من أحد المتعاقدين أولاً ، وبقبول من الآخر ثانياً .
- (٢) وبتعاط الثمن وأخذ المبيع ، أو عكسه في الخسيس (قليل السعر) والثفيس (غالي السعر) .
- ٢- وبمجرد الإيجاب لا ينعقد البيع ، بل أيتهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب ، ولا يتحقق البيع .

ما لا بد منه في انعقاد البيع

- ٣- ولا بدّ (لجواز البيع) من معرفة قدر المبيع والثمن ، ومعرفة وصفها إذا لم يكونا مشاراً إليهما .
- ٤- وإذا كان المبيع أو الثمن مشاراً إليه فلا حاجة إلى بيان وصفها .
- ٥- وللبيع باعتبار تعجيل الثمن وتأجيله نوعان :
- (١) وصحّ البيع بثمن حالّ (نقد)
- (٢) وبثمن مؤجل إلى أجل معلوم .
- ٦- وإذا كان في البلد أو الشوق أثمان مختلفة الزواج والسعر ، يحمل مطلق الثمن على غالب نقد البلد أو الشوق .
- المتن : وإن اختلف النقود، فسد إن لم يبيّن أحدها، ويباع الطعام كيلاً وجزأً، وبنائاً أو حجر بعينه لم يدر قدره

الشرح : ٧- وإن كان النقود مختلفة ولم يبيّن الثمن المطلوب فسد البيع ؛ لإفضاءه إلى النزاع .

- ٨- ولا بدّ من معرفة قدر المبيع والثمن إذا كانا موجودين في مجلس العقد ، كما في غير السّلم ، ومن معرفة الوصف أيضاً إذا كان أحدهما غير موجود عند العقد ، كما في السّلم ، وأمّا الثمن إذا لم يكن مشاراً إليه ، أي موجوداً في مجلس العقد ، فلا بدّ من معرفة وصفه (كما لا بدّ من معرفة قدره) ، وهذا في الثمن الفطري (أي الذهب والفضة) ، أما

الأوراق النقدية والعملية (التي يقال لها : الثمن الإصطلاحي) فيكفي فيها معرفة القدر والنوع (من كونها ريالاً أو دولاراً أو روبية) ، أما معرفة الوصف لعدم اختلاف الأوصاف فيها فليس بضروري .

٩- ثم البيع (باعتبار نقد الثمن و عدمه) على نوعين : بثمن معجل ، أى نقد ، و بثمن مؤجل ، أى نسيئة ، و يصح كلاهما ؛ لإطلاق النصوص التي وردت لمشروعيته ، ولحديث اشتراء النبي ﷺ طعاماً من يهودى نسيئة ، ورهن دُرْعَه عوض الثمن عنده . (رواه الشيخان) ولهذا إذا لم يكن المبيع والثمن من الأموال الربوية .

١٠- وإذا كان الرائج في البلد أثماناً مختلفة جنساً ، كالذهب والفضة والنحاس وأمثالها ، أو نوعاً كالأثمان الإصطلاحية ، مثل الريال والدولار والروبية والبوند ، وإن أطلق المشتري الثمن فيُحْمَلُ على النقد الغالب رواجاً ، وإذا كانت كلها متساوية الاستعمال فيلزم البيان والتعيين ، وإلا فيفسد البيع لاحتمال النزاع .

١١- وصح بيع الحبوب (كالحنطة ، والشعير ، وأمثالهما) بأحد الطرق الأربعة : بالكيل ، أو الجراف ، (التخمين) أو بإناء معين (غير الكيل المعروف) لا يعرف قدره ، أو بوزن حجر معين لا يدري كم مقداره ، وكذلك صحّ بوزن حجر معين عرف مقداره وزناً ، كما في الأسواق الحاضرة .

والدليل عليه ما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : لقد رأيت الناس في عهد رسول الله ﷺ يتاعون جزافاً (يعنى الطعام) و يضرّبون أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوا الى رحالهم . (رواه البخارى) ، فإذا صحّ جزافاً فصحته بإناء بعينه أو بحجر بعينه بالطريق الأولى .

المسائل الثلاث

المتن : ومن باع صبرةً ، كلّ صاع بدرهم ، صحّ في صاع ، ولو باع ثلّةً أو ثوباً ، كل شاةٍ أو ذراعٍ بدرهم ، فسد في الكلّ ، ولو سُمّي الكلّ صحّ في الكلّ ، فلو نقص كيلٌ أخذ بحصته أو فسخ ، وإن زاد فللبائع ، ولو نقص ذراعٌ أخذ بكلّ الثمن

أو ترك ، وإن زاد فللمشتري ، ولا خيار للبائع ، ولو قال: كل ذراع بكذا ، ونقص أخذ بحصته أو ترك ، وإن زاد أخذ كله كل ذراع بكذا أو فسخ

الشرح : ١- الأولى: من باع صبرة من طعام (حبوب) كل صاع بدرهم ، صحّ البيع في صاع واحد دون الباقي ، وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله ؛ لجهالة القدر الباقي وجهالة ثمنه ، وأما عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله ، فصحّ في الجميع ؛ لأن المبيع (الصبرة) معلوم و مشار اليه ، فلا يحتاج الى معرفة قدره ، وأما جهالة الثمن (لأجل جهالة المبيع) فرفعها بيدهما ، فيستطيعان أن يكيلاه في المجلس ، ومثل هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة ، وظاهر كلام صاحب الهداية يدل عليه وبه يفتى .

نعم لو سمى البائع جملة الصّيعان بعد الإيجاب و القبول ، أو كال الصبرة في المجلس ، صحّ البيع في الكل ، ولو قال المشتري : إن هذه الصبرة مائة صاع ، وكل صاع بدرهم ، ثم نقصت عن المئة ، فيأخذها المشتري بحصته من الثمن ، أو يفسخ ؛ لتفرق الصفقة عليه قبل التمام ، وإن زادت فزيادته للبائع .

٢- الثانية : لو باع قطع غنم كل شاة بدرهم ، ولم يعرف عدد الشياه ، فسد البيع في الكل ؛ لجهالة المبيع و جهالة الثمن ، وإن سمى المشتري عدد المبيع (قطع الغنم) صحّ البيع في الكل ؛ لأن الشرط هو معرفة مقدار الثمن لثلاث تفضي الجهالة الى المنازعة ، إلا إذا كان إزالتها بيدهما (كما في مسألة الصبرة) فجاز البيع في هذه الصورة اتفاقاً .

٣- الثالثة : لو باع مقداراً من القماش ذراعاً كل ذراع بدرهم ، ثم سمى مجموع الأذرع صحّ البيع في الكل ، وإلا فسد في الكل ؛ لما ذكرنا من أن جهالة المبيع تستلزم جهالة الثمن ، و أما إذا أزال البائع الجهالة في المجلس صحّ البيع ، ولو نقص عن المسمّى ذراع ، إما أخذه المشتري بكل الثمن أو تركه ، وإن زاد فالزيادة للمشتري ، ولا خيار للبائع في فسخ البيع ، وأما إذا قال : لهذا القماش مائة أذرع كل ذراع بروية فنقص عن المائة ذراع فإما يأخذ الكل (٩٩) بحصته من الثمن (٩٩) وإما يتركه ، أما الأخذ

بخصته لمقابلة الذراع بالثمن ، فصار الذراع كالأصل يقابله الثمن ، وأما الترك لفوات الوصف المرغوب فيه ، وهو كمال المئة .

وإن زاد عن المائة (في الصورة المذكورة) أخذ كل الأذرع على حساب كل ذراع بروية أو فسح العقد ، أما الأخذ فلوجود الوصف وهو الكمال ، وأما الفسح فلا مكان الضرر عليه ، وهو الزيادة في الثمن .

التوضيح ورفع الإشكال : فإن قيل : لماذا يصح البيع في المسئلة الأولى في صاع واحد عند أبي حنيفة (لتيقن وجود الواحد) فيفسد في الكل في المسئلة الثانية (قطيع الغنم) وفي الثالثة (في الثوب) ؟ فالجواب أن في أحاد الغنم تفاوتاً فلا يصح في واحدتها أيضاً ، أما الثوب (القماش) فلا تفاوت في أذرع ، فليس لعدم الصحة دليل واضح في ذراع واحد من الثوب ، فالحكم بعدم الصحة في الذراع الواحد من الثوب غير واضح . ومن هنا قيل : الفتوى على قول الصاحبين ، وهو الجواز في الكل (في الثلاث) وهو قول الأئمة الثلاثة أيضاً ، فإن إزالة الجهالة بأيدي المتعاقدين فيزيلانها في المجلس .

المتن : وفسد بيع عشرة أذرع من دار ، لا أسهم ، ولو اشترى عدلاً على أنه عشرة أثواب فنقص ، أو زاد فسد ، ولو بين لكل ثوب ثمناً ونقص صح بقدره و خير ، وإن زاد فسد ، ومن اشترى ثوباً على أنه عشرة أذرع ، كل ذراع بدرهم ، أخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار ، وبتسعة في تسعة ونصف بخيار .

الشرح : ٦- ومن اشترى عشرة أذرع من مائة ذراع من دار (أو حمام) فالبيع فاسد (عند أبي حنيفة) ، وقالوا : هو جائز ، وهو قول الأئمة الثلاثة .

وجه الجواز عندهما أن عشرة أذرع كعشرة أسهم من دار ، فكما يصح في الأسهم يصح في الأذرع ، ووجه الفساد عند أبي حنيفة أن الذراع اسم لآلة معلومة من الخشبة أو الحديد ، وليس المراد نفس تلك الآلة ، بل المقصود الشراء مقدار الذرع بها من الدار ، فلا بد أن يكون ذلك المقدار معيناً حتى يمكن تسليمه ، وفي الصورة المفروضة موضع عشرة أذرع من الدار غير معين ، فتعيينه يفضي الى المنازعة .

٧- أما من اشترى عشرة أسهم من مائة سهم من دار أو حمام فجاز في قولهم جميعاً ؛ لأن الأسهم العشرة إنما تكون باعتبار القيمة ، فلا تكون معينة حتى تلزم الجهالة في تعيينها ، بل يكون المشتري شريكاً مع البائع في الانتفاع بالنوبة أو بالقيمة .

٨- ولو اشترى عدلاً من الثياب على أنه عشرة أثواب فنقص من العشرة أو زاد فسد البيع في الصورتين ، أما في الصورة الأولى فلجهالة الثمن ؛ لأن ثمن الثوب الناقص غير معلوم ، فتصير بقية الثمن أيضاً مجهولة .

وأما في صورة الزيادة فلا بد من رد الزائد ، وأفراد الثياب متفاوتة ، فلا يعلم الزائد هل هو الأعلى أو الأدنى أو الأوسط فيصير المبيع مجهولاً .

٩- ولو بين البائع (في صورة بيع العدل) لكل ثوب ثمننا على حدة فنقص واحد أو إثنان صحّ البيع في المقدار الموجود ؛ لعدم الجهالة في شئ من المبيع والثمن ، ولكن له الاختيار في الأخذ والرد ؛ لعدم الوصف المرغوب فيه ، وهو كمال العشرة .

وأما لو زادت الثياب على العشرة فيفسد البيع في الكل ؛ لجهالة الزائد هل هو الأعلى أو الأدنى أو الأوسط ؟ ، فيصير الجميع مجهولة .

١٠- ومن اشترى ثوباً (قماشاً) بشرطين : أن يكون عشرة أذرع ، وأن يكون كل ذراع منه بدرهم ، ثم خرج نصف الذراع زائداً (أى عشرة ونصفاً) فيأخذ المشتري بعشرة دراهم ونصف ، وليس له اختيار ردّ المبيع ، ولو خرج نصف الذراع ناقصاً (أى تسعة ونصفاً) يأخذ بتسعة دراهم ونصف وله اختيار ردّ البيع ؛ لعدم كمال المبيع .

أما في الصورة الأولى (زيادة نصف ذراع) فالوجه عند أبي حنيفة أن الذراع وصف في الأصل (تابع للمذروع) ، وإنما يأخذ حكم المقدار بالشرط ، وهو ذكره في مقابلة الدراهم ، وهنا أن المذكور في مقابلة الدرهم الذراع الكامل لا النصف ، فلا يقع في مقابل النصف ثمن ، فكان المبيع كان معيباً ، فوجده المشتري سالماً ، فلا خيار له في الرد .

وفي الصورة الثانية أيضاً لا ينقص الثمن في مقابلة النصف الناقص ؛ لأنه وصف ، فكان المشتري وجد المبيع السالم معيباً ، فله الخيار لعدم الوصف المرغوب فيه ،

وهو كمال الذراع.

فصل : فروع فى بيع غير المنقولات (العقار ونحوه)

وما لا يدخل فى البيع بلا ذكر

المتن : يدخل البناء والمفاتيح فى بيع الدار، والشجر فى بيع الأرض بلا ذكر، ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض بلا تسمية ، ولا الثمر فى بيع الشجر إلا بالشرط، ويقال للبائع: اقطعها وسلم المبيع. ومن باع ثمرة بدا صلاحها ، أو لا، صح البيع، ويقطعها المشتري فى الحال، وإن شرط تركها على النخيل فسد

الشرح : ١- وإذا باع الدار فيدخل فيها البناء ومفاتيح الأقفال المتصلة بالباب بلا ذكر ؛ لأن المفاتيح تابعة للأقفال ، ولا يمكن الإنتفاع بها بدون تلك المفاتيح .
٢- وكذلك يدخل الشجر فى بيع الأرض بلا ذكر ؛ لأن اتصال الأشجار بالأرض للدوام لا للانفصال .

٣- ولا يدخل الزرع فى بيع الأرض ، ولا الثمر فى بيع الشجر إلا بالاشتراط ؛ لأن اتصال هذين (الزرع والثمر) ليس للدوام ، بل للانقطاع والانتفاع ، إذ الانتفاع بدون القطع غير ممكن .

ثم فى صورة بيع الأرض بدون الزرع أو بيع الشجر بدون الثمر ، يقال للبائع : اقطع ثمرك ، أو احصد زرعك و سلم المبيع (الأرض أو الشجر) ، والدليل على عدم دخول الزرع والثمر من غير شرط قوله ﷺ : ” من باع نخلاً مؤبراً فالثمرة للبائع ، إلا أن يشترط المبتاع “ ، أخرجه الأئمة الستة .

٤- وصح بيع ثمرة (ظهرت صلاحية الإنتفاع بها أو لم تظهر) ولكن يقطعها المشتري فى الحال ، وإن شرط المشتري تركها على النخيل (الشجر) فسد البيع ؛ لأن تركها لو كان مجانياً تكون إعارة فى ضمن البيع ، وإن كان بالأجرة فإجارة فى ضمن البيع فلا يصح عقد قبل اتمام عقد آخر .

أما الدليل على صحة البيع قبل بدو الصلاح وبعده ، فما روى عن زيد بن ثابت رضي الله عنه أنه قال : كان الناس في عهد رسول الله ﷺ يبتاعون الثمار ، فإذا جدد الناس وحضر تقاضيتهم قال المبتاع : إنه أصاب الثمر الدمان ، أصابه مرض أصابه عاهة ، يحتجون بها على عدم الأداء والتسليم ، فقال رسول الله ﷺ لما كثرت عنده الخصومة في ذلك : فأما الآن فلا تبايعوا حتى يبدو صلاح الثمر ، وهذا المنع كان كالمشورة لكثرة خصومتهم . (رواه البخاري)

المتن : ولو استثنى منها أرطالا معلومة صح ، كبيع بُرٍّ في سنبله ، وباقلّاء في قشره ، وأجرة الكيال على البائع ، وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري . ومن باع سلعة بثمن سلّمه أولاً ، وإلا سلّمها معا .

الشرح : ٥- ولو استثنى من الثمرة المباعة أرطالا معلومة (أو قدراً معلوماً) صح البيع ؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة ، والمستثنى معلوم بالعبارة ، كما يصح بيع بُرٍّ في سنبله وبيع الباقلّاء في قشره ؛ لأنه مال متقوم منتفع به ، فيجوز بيعه .

٦- وأجرة الكيال على البائع فيما إذا بيع مكايلة ؛ لأن الكيل من تمام تسليم المبيع ، ولما في صحيح البخاري : ” باب الكيل على البائع والمعطى ” وقول الله تعالى : ﴿ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَوْ وَزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾ يعني إذا كالأوا لهم أو وزنوا لهم ، ومعنى لهم للمشتريين ، وقال النبي ﷺ : اكتالوا حتى يستوفو ، ويذكر (يروى) عن عثمان أن النبي ﷺ قال له : إذا بعت فكل وإذا ابتعت فاكتل .

وأجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري ؛ لأن الوزن من تمام تسليم الثمن فيجب عليه .

٧- ومن باع سلعة بثمن سلّمه ، أي سلّم المشتري الثمن أولاً ، ليتعين حق البائع فيه ، وإن لم يكن بيع سلعة بثمن ، بل كان بيع ثمن بثمن أو كان بيع سلعة بسلعة سلّمها معا ، لاستوائهما في التعيين وعدمه .

باب خيار الشرط

المتن : صحّ للمتبايعين، أو لأحدهما خيار ثلاثة أيام أو أقلّ، ولو أكثر لا، فإن أجاز في الثلاث صحّ، ولو باع على أنه إن لم ينقذ الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع صحّ، وإلى أربعة لا، فإن نقد في الثلاث صحّ، وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه، وبقبض المشتري يهلك بالقيمة، وخيار المشتري لا يمنع، ولا يملكه، وبقبضه يهلك بالثمن كتعيّبه

الشرح : واعلم أن المصنف - رحمه الله - ذكر للخيار ثلاثة أقسام صراحة : خيار العيب، وخيار الرؤية، وخيار الشرط، وأشار إلى خيار النقد وخيار التعيين وخيار القبول، وخيار المجلس أيضا، وهناك خيارات آخر، عدّها الشراح إلى ثلاثة عشر قسما، تركناها إيجازاً.

١- ويجوز شرط الخيار للبائع والمشتري، أو لأحدهما إلى ثلاثة أيام أو أقل، ولو كانت مدة الخيار أكثر من ذلك لا يجوز، وإن أجاز (من له الخيار) البيع في ثلاثة أيام بعد ما كان الشرط أكثر منها صحّ.

ودليله ما روى ابن اسحاق عن نافع عن ابن عمر أنه قال : سمعت رجلا من الأنصار وكانت بلسانه عُقْدَةً يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لا يزال يغبن في البيوع، فقال له رسول الله ﷺ : إذا بايعت فقل : لا خلافة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاثة أيام، فإن رضيت فأمسك، وإن سخطت فاردد. (رواه البخاري والترمذي والحاكم والبيهقي)

٢- ولو باع على أن المشتري إن لم ينقذ الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما جاز، وإن شرط نقد الثمن إلى أربعة أيام لا يجوز؛ لأن الخيار ثبت على خلاف القياس بالنص، وإن شرط المشتري الخيار إلى أربعة أيام أو فوقها ثم نقد الثمن في ثلاثة أيام صحّ؛ لأن فيه إزالة المفسد وهو الزيادة على ثلاثة أيام.

٣- وإن كان الخيار للبائع فيمنع (هذا الخيار) خروج المبيع عن ملكه؛ لأن الرضا من إتمام البيع، فلا يتم الرضا مع الخيار.

ولو قبضه المشتري (في هذه الصورة) و هلك في يده في مدة الخيار يضمنه المشتري بالقيمة ؛ لأن البائع ما رضى بقبضه الا بجهة العقد ، والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة .

٤- وإن كان الخيار للمشتري، فلا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ، ولكن لا يدخل في ملك المشتري عند أبي حنيفة - رحمه الله - وعندهما والأئمة الثلاثة يدخل في ملكه ، ودليل أبي حنيفة (في صورة الخيار) أن الثمن لم يخرج عن ملك المشتري بالإجماع، فلو قلنا : بدخول المبيع في ملك المشتري لاجتمع البدلان (الثمن والمبيع) في ملك رجل واحد ، ولا أصل له في الشرع . وأما الخروج عن ملك البائع وعدم دخوله في ملك آخر فله نظير ، وهو الوقف ؛ حيث يخرج الموقوف عن ملك الواقف ولا يدخل في ملك أحد .

٥- وإن هلك المبيع في يد المشتري (و كان الخيار له) فهلك بالثمن المسمى ، أى يجب على المشتري الثمن ، وكذا إذا دخله عيب عنده فعلى المشتري الثمن ؛ لأنه عجز عن ردّه فيلزمه ثمنه .

المتن : فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح، فإن وطئها له أن يردها، ولو أجاز من له الخيار بغيبه صاحبه صح، ولو فسخ لا

الشرح : ١- فلو اشترى زوجته (وكانت أمة) بشرط الخيار بقى النكاح ولا يزول ؛ لأن خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه . فإن وطئها له أن يردها بحكم الخيار؛ لأن وطئها كان بحكم النكاح دون الشراء .

٢- ومن شرط له الخيار فله أن يفسخ البيع في مدة الخيار ، وله أن يجيزه ، ثم لو أجاز البيع في غيبة صاحبه جاز ، وإن فسخ في غيبته لم يجز ؛ لأن الإجازة إسقاط حق الرد عن من ليس له الخيار ، فلا يعتبر حضور من عليه الحق ، بخلاف صورة الفسخ ؛ لأنه لا يخلو عن الضرر ؛ لأن من عليه الخيار عساه أن يعتمد على تمام البيع السابق ، فيتصرف فيه ، فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيها إذا كان الخيار للبائع ، أو لا يطلب

لسلخته مشتريا فيما إذا كان الخيار للمشتري ، وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه ، كذا في ” الهداية “ .

ما يسقط به الخيار

المتن : وتم العقد بموته ، وبمضي المدة ، والإعتاق ، وتوابعه ، والأخذ بشفعة ، ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح ، وأى أجاز أو نقض صح ، فإن أجاز أحدهما ونقض الآخر ، فالأسبق أحق ، وإن كانا معا فالفسخ

الشرح : ١- ويسقط الخيار :

(١) بموت من عليه الخيار .

(٢) وبمضي المدة ؛ لأن الخيار إذا كان لهما ، فماتا تم العقد ، وإن مات أحدهما

فالأخر على خياره .

(٣) وبالإعتاق (لو كان المبيع عبداً) وتوابعه كالتدبير والإستيلاء والكتابة .

(٤) ويتم العقد (أى يسقط الخيار) بالأخذ بالشفعة ، صورته : رجل اشترى

داراً بشرط الخيار ثم بيعت دار أخرى بجنبها ، فأخذ المشتري بشرط الخيار تلك الدار بالشفعة تم البيع ؛ لأن الأخذ لا يكون إلا بالملك ، فكان دليل الإجازة .

٢- ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح (كأنه شرط الخيار لنفسه وجعل الغير

نائبا عنه) وأيهما (من المشتري أو نائبه) أجاز البيع أو نقضه صح ، ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر يُعتبر السابق ؛ لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه غيره ، ولو خرج الكلامان (أى الإجازة والفسخ) منهما معا فيعتبر الفسخ ؛ لأن الفسخ أقوى من الإجازة ؛ لأن فيه إبقاء الشيء (المبيع) على ما كان في ملك البائع .

المتن : ولو باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ، إن فصل وعين صح ، وإلا

لا ، وصح خيار التعيين فيما دون الأربعة ، ولو اشترى على أنهما بالخيار ،

فرضي أحدهما لا يرده الآخر ، ولو اشترى عبداً على أنه خباز أو كاتب ، وكان

بخلافه ، أخذه بكل الثمن أو تركه .

الشرح : ١- ومن باع فرسين على أنه بالخيار في أحدهما ففي جوازه تفصيل :

- (١) فإن فصل ثمن كل واحد منهما وعين ما فيه الخيار صَحَّ البيع .
- (٢) وإن لم يفصل ثمنها ولم يعين محل الخيار لا يصحَّ لجهالة المبيع والثمن .
- (٣) وعين الثمن ولم يبين محل الخيار ، لا يصحَّ لجهالة ما فيه الخيار .
- (٤) وعين ما فيه الخيار ولم يفصل الثمن فكذلك لا يصحَّ لجهالة الثمن .

٢- وصَحَّ في خيار شرط التعيين للمشتري فيما دون الأربعة من الثوبين والأثواب والعبد والعبيد لا في الأربعة وما فوقها ؛ لأن الحاجة تندفع بالثلاثة والإثنين لوجود الجيد والوسط والردى فيهما ، فلا حاجة الى الأربعة .

٣- وإذا اشترى رجلان فرساً على أنهما بالخيار ، فرضى أحدهما فليس للآخر أن يردّه ؛ لأن المبيع (أى الفرس) خرج عن ملك البائع غير معيب ، فلورده أحدهما دون الآخر يظن الناس أن في المبيع عيباً ، وهو الشركة مع البائع ، ويعرضون عنه ، ولهذا ضرر للبائع .

٤- ولو اشترى عبداً على أنه خبّاز أو كاتب أو يَعْرِفُ الكمبيوتر أو غير ذلك من الأوصاف المرغوب فيها ، وإذا كانت الأمة بخلاف مازعمها من جودة خدمة ، فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن ، وإن شاء تركها ؛ لأن شرط جودة الخدمة وصف مرغوب فيها ، فيستحق بالعقد بالشرط ، ثم فوات الوصف يوجب التأخير ؛ لأن المشتري ، ما رضى دون الوصف المذكور فيتخير .

باب خيار الرؤية

المتن : شراء ما لم يره جائزٌ ، وله أن يردّه إذا رآه ، وإن رضى قبله ، ولا خيار لمن باع ما لم يره ، ويبطل بما يبطل به خيار الشرط

الشرح : ١- ومن اشترى شيئاً لم يره فالبائع جائز ، وله الخيار إذا رآه ، إن شاء أخذه بجميع الثمن ، وإن شاء رده ، وله حق الرد عند الرؤية وإن رضى به قبل الرؤية .

والدليل على جواز خيار الرؤية :

- (١) ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه . (رواه الدارقطني والبيهقي وابن أبي شيبة)
- (٢) ويستأنس من واقعة عثمان بن عفان رضي الله عنه أنه باع أرضاً له بالبصرة لطلحة بن عبد الله ولم يكونا رأياه ، فقيل لعثمان : غُبِنت ، فقال لي الخيار ؛ لأنني بعثت ما لم أره ، وقيل لطلحة : إنك قد غُبِنت ، فقال لي الخيار ؛ لأنني اشتريت ما لم أره . (أخرجه الطحاوي والبيهقي عن علقمة بن أبي وقاص) ، فحكما في ذلك جبير بن مطعم ، فقضى بالخيار لطلحة (للمشتري) .

وكان ذلك بمحض من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، ولم ينكر عليه أحد ، فكان إقرار منهم على شرعية هذا الخيار (خيار الرؤية للمشتري) .

- (٣) ولأن الشخص قد يحتاج إلى شراء شيء غائب عنه ، فيجعل له الخيار عند الرؤية ، دفعا للضرر عنه حينما يجد المعقود عليه غير موافق لغرضه أو لمقصوده .

٢- ومن باع شيئاً لم يره فلا خيار له ، لحديث الذي مر ذكره آنفاً ، حيث قضى لجبير بن مطعم الخيار لطلحة لا لعثمان ؛ لأن عثمان كان بائعاً ولم ير المبيع .

٣- ويبطل خيار الرؤية ما يبطل خيار الشرط ، أي ما يدل على الرضا بالعقد صراحة أو دلالة ، ويموت أحدهما ، وبالإعتاق و توابعه من التدبير والاستيلاء ، وبهلاك محل العقد أو تعييه .

الرؤية التي يثبت عندها اختيار الرد أو الأخذ

المتن : وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها ، وظاهر الثوب مطوياً ، وداخل الدار ، ونظر وكيله بالقبض كنظره ، لا نظر رسوله ، وصح عقد الأعمى ، وسقط خياره إذا اشترى بجس المبيع وشمه وذوقه ، وفي العقار بوصفه ، ومن رأى أحد الثوبين فاشتراهما ، ثم رأى الآخر له ردهما ، ولا يورث كخيار الشرط

الشرح : ١- ويكفى لسقوط الخيار ، رؤية ظاهر الصُّبْرَةِ في الحبوب ، ووجه الرقيق في العبد والأمة ، والوجه والكفل في الدابة ، ويكفى رؤية ظاهر الثوب إذا كان مطويّاً ، ورؤية داخل الدار في شراء الدار .

٢- ورؤية الوكيل بالقبض في سقوط الخيار به كرؤية المؤكل ، ولا يكون رؤية الرسول كرؤية المشتري المرسل .

٣- وصحّ بيع الأعمى ، وشراءه ، وله الخيار إذا اشترى ، ويسقط خياره بجمسه المبيع إن كان مما يعرف بالجنس ، وبشمته إن كان مما يعرف بالشم ، وبذوقه إن كان مما يعرف بالذوق ، ويسقط خيار الأعمى في العقار بأن يوصف له ، أى بذكر أوصافه عنده ؛ لأن الوصف يقوم مقام الرؤية .

٤- ومن رأى أحد الثوبين فاشترىهما ، ثم رأى الآخر جاز له أن يردهما ؛ لأن رؤية أحدهما لا تكون رؤية الآخر ؛ للتفاوت في الغياب ، فيبقى الخيار فيما لم يره ، وليس له أن يرده وحده بل يردهما جميعاً ؛ لنهييه عليه السلام عن تفريق الصفقة قبل التمام .

٥- ولا يورث خيار الرؤية كما لا يورث خيار الشرط ، وهذا معنى قوله : "ولا يورث كخيار الشرط" ، فمن مات وله خيار الرؤية يبطل خياره ، ولم ينتقل الى ورثته كخيار الشرط ؛ لأنه لا يجرى فيه الإرث ؛ لأن الخيار مجرد رغبة ومشية ، أو لأن الخيار وصف فلا يجرى فيه الإرث .

المتن : ومن اشترى ما رأى خيراً إن تغير ، وإلا لا ، وإن اختلفا في التغير ، فالقول للبائع ، وللمشتري لو في الرؤية ، ولو اشترى عدلاً وباع منه ثوباً ، أو وهب وسلّم رده بعيب ، لا بخيار رؤية أو شرط .

الشرح : ١- ومن رأى شيئاً ثم اشتراه ، فله الخيار في الأخذ وعدمه إن تغير ، وإن لم يتغير فلا خيار له ، ووجه الخيار ؛ لأن العقد وقع على معلوم الوصف الذى قد وقع فيه التغير ، أى لم يبق فيه الوصف السابق ، ووجه عدم الخيار ؛ لأن العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية الأولى ، وقد رضى به مادام على تلك الصفة ، وهو عليها في صورة عدم التغير .

٢- وإن اختلف المتعاقدان في التغير، بأن قال المشتري: قد تغير، وقال البائع: لم يتغير، فالقول قول البائع مع يمينه؛ لأن الأصل إبقاء ما كان على ما كان، والتغير حادث إلا إذا كان بعد مدة.

ولو اختلفا في الرؤية (بأن قال البائع: رأيت المبيع قبل الشراء، وقال المشتري: ما رأيته) فالقول قول المشتري مع يمينه؛ لأن الرؤية أمر حادث والمشتري ينكرها، فيكون القول قوله.

٣- ولو اشترى عدلاً من القماش، وباع منه ثوباً أو وهب ثوباً منه، وسلمه إلى الموهوب له، ثم وجد به عيباً يردّه بسبب ذلك العيب، وإن كان له خيار الرؤية أو الشرط في هذه الصورة لا يردّه؛ لأن الرد قد تعذر فيما أخرجه عن ملكه، ولا يمكنه أن يرد الباقي؛ لما فيه من تفريق الصفقة قبل التمام.

باب خيار العيب

المتن: من وجد بالمبيع عيباً أخذه بكل الثمن أوردّه، وما أوجب نقصان الثمن عند التجار عيب، كالإباق والبول في الفراش، والسرقه والجنون والبخر والدّفر والزنا وولده في الأمة، والكفر فيهما، وعدم الحيض، والاستحاضة والسعال القديم، والدّين والتبر والشعر والماء في العين، فلو حدث آخر عند المشتري رجع بنقصانه، أو ردّه برضاء بئعه

الشرح: العيب في اللغة: هو ما يخلو عنه الشيء في أصل الفطرة السليمة.

١- من وجد بالمبيع عيباً ينقص به الثمن، وكان عند البائع، وقبضه المشتري من غير أن يعلم به، ولم يوجد منه ما يدل على الرضا بعد العلم بالعيب، فهو بالخيار، إن شاء أخذه بجميع الثمن، وإن شاء ردّه إلى البائع.

والدليل على اعتبار العيب للرد:

(١) قوله عليه السلام: المسلم أخو المسلم، لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً وفيه عيب إلا يئنه له. (رواه بن ماجه).

(٢) وقوله عليه الصلوة والسلام : من باع معيباً ولم يبيّنه لم يزل في مقت الله ولم تزل الملائكة تلعنه . (رواه أيضاً ابن ماجه) .

(٣) ومّر النبي ﷺ برجلٍ يبيع طعاماً ، فأدخل يده فيه فإذا هو ميلول ، فقال عليه الصلوة والسلام : من غشنا فليس منا . (رواه الترمذى) .

(٤) ولما روى عن عائشة رضى الله عنها أن رجلاً ابتاع غلاماً فاستغله ثم وجد به عيباً فردّه بالعيب ، فقال البائع : غلة عبدى ، فقال عليه الصلوة والسلام : الغرم بالغنم ، والخراج بالضمان . (رواه أبوداود وابن ماجه)

٢- وكل شيء (عيب) أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب ؛ لأن الضرر اللاحق بالعيب هو النقصان في المالمية ، فيرجع إلى أهله وهم التجار

أنواع العيب عند التجار

- (١) الإباق في العبد والأمة .
- (٢) والبول في الفراش في الأمة .
- (٣) والسرقة فيهما ، كل هذه الثلاثة يكون عيباً في الكبير دون الصغير .
- (٤) والجنون ؛ لأنه فساد في الباطن فلا يختلف باختلاف العمر .
- (٥) والبخر (بفتح الباء والخاء) هو نتن الفم .
- (٦) والدفر (بفتح الدال والفاء) هو نتن الإبط .
- (٧) وكون الأمة زانية .
- (٨) وكونها ولد الزنا ، وهذه الأربعة (البخر ، والدفر ، والزنا ، وولد الزنا) عيب تجارى في الأمة دون العبد .
- (٩) والكفر عيب فيهما .
- (١٠) وعدم الحيض في الأمة .
- (١١) وكثرة الإستحاضة ودوام الدم فيها .

(١٢) والسعال القديم فيها .

(١٣) وكون العبد أو الأمة مديناً (كان عليهما الدين) .

(١٤) والشعر في العين .

(١٥) والماء في العين (عين الأمة والعبد) .

٣- فلو حدث عيب آخر في المبيع عند المشتري ، وقد اطلع المشتري على عيب كان عند البائع ، فله أن يرجع على البائع بالنقصان ، ولا يرث المبيع على البائع ؛ لأن في الرد إضراراً بالبائع ؛ لأنه خرّج عن ملكه سالماً ، فإذا أعاد عليه عاد معيباً فامتنع الرد ، ولا بد من دفع الضرر عن البائع ، فتعين الرجوع بالنقصان ، إلا أن يرضى البائع أن يأخذه بعيبه ؛ لأنه رضى بالضرر .

المتن : ومن اشترى ثوباً فقطعه فوجد به عيباً رجع بالعيب ، فإن قبله البائع كذلك ، له ذلك ، فإن باعه المشتري لم يرجع بشيء ، فلو قطعه وخاطه ، أو صبغه ، أو لث السويق بسمن ، فاطلع على عيب رجع بنقصانه ، كما لو باعه بعد رؤية العيب ، أو مات العبد ، أو أعتقه مجاناً ، فإن أعتقه على مال ، أو قتله أو كان طعاماً ، فأكله أو بعضه لم يرجع بشيء ، ولو اشترى بيضاً أو قثاءً أو جوزاً ، ووجده فاسداً ينتفع به ، ورجع بنقصان العيب ، وإلا بكل الثمن

الشرح : ١- ومن اشترى ثوباً (قمياشاً) ؛ لأن الثوب اسم للمخيط ، فقطعه ثم وجد به عيباً رجع بنقصان العيب على البائع ، فإن قبل البائع (في المسئلة المذكورة) الثوب المقطوع كذلك ، فجاز له ذلك ، والمشتري يسترد ثمنه من البائع ؛ لأن امتناع الرد كان لحق البائع والآن قد رضى ، فإن باع المشتري الثوب المقطوع على الشخص الثالث بعد اطلاعه على العيب لم يرجع على البائع بشيء ؛ لأنه صار حاسباً للمبيع (الثوب المقطوع) بالبيع فلا يرجع بالنقصان .

٢- ولو خاط المشتري الثوب المقطوع ، أو صبغه ثم اطلع على عيب فيه ، أو اشترى سويقاً وخلطه بالسمن ثم علم بعيبه رجع على البائع بنقصانه لتعذر الرد بسبب

الزيادة ، كما أنه يرجع بالنقصان إذا باع الثوب المقطوع المصبوغ بعد رؤية العيب أو باع السويق المخلوط بالثمن بعد رؤية عيبه ، ففي صورتين يرجع بالنقصان لتعذر الرد بالزيادة ، وكذا يرجع بالنقصان إذا مات العبد بعد العلم بعيبه أو أعتقه مجاناً قبل العلم بالعيب لتعذر الرد في صورتين .

٣- ولا يرجع بالنقصان في الصور الآتية :

(١) أعتقه على مال ، لأنه حبس بدله .

(٢) أو قتل العبد (أو الشاة) بعد العلم بعيبه .

(٣) أو كان المبيع طعاماً فأكل كله .

(٤) أو أكل بعضه بعد العلم بعيبه ، لم يرجع بشيء فيها .

٤- ولو اشترى بيضاً أو بطيخاً أو قثاءً أو جوزاً أو غيره من الفواكه فوجده فاسداً ، فهل يرجع المشتري على البائع ؟ وفيه تفصيل : فإن كان لا ينتفع به يرجع على البائع بكل الثمن ؛ لأنه ليس بمال ، فكان البيع باطلاً ، وإن كان ينتفع به مع فساده لم يرده ، ولكنه يرجع بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الإمكان ، ولو وجد البعض فاسداً وهو قليل جاز البيع ؛ لأنه لا يخلو عن قليل فاسد عادة .

المتن : ولو باع المبيع فرُد عليه بعيب بقضاء ، ردّه على بائعه، ولو برضاء لا ، ولو قبض المشتري المبيع وادّعى عيباً، لم يجبر على دفع الثمن، ولكن يبرهن، أو يحلف ببائعه ، فإن قال: شهدت بالشام، دفع إليه إن حلف ببائعه ، فإن ادّعى إباقاً لم يحلف ببائعه حتى يبرهن المشتري أنه أبق عنده ، فإن برهن حلف بالله ما أبق عندك قطّ، والقول في قدر المقبوض للمقبض

الشرح : ١- ولو باع المشتري المبيع (المعيوب) ثم ردّه على البائع الثاني (المشتري الأول) بعيب (بسبب عيب) ردّه عليه بقضاء القاضي و ردّه المشتري الأول (البائع الثاني) على بائعه ؛ لأن الرد بنقصان فسخ في حق الكل ، فكأنه (البائع الأول) لم يبعه ولو كان الرد على المشتري الأول بالتراضي بينه وبين المشتري الثاني فلا يرده

المشتري الأول على بائعه .

٢- ولو قبض المشتري المبيع ، ثم ادعى عيباً لم يجبر المشتري على دفع الثمن الى البائع ؛ لاحتمال أن يكون صادقا في دعواه ، ولكن المشتري يبرهن (يقيم البيّنة) لإثبات العيب أو يحلف البائع (إن لم تكن عنده بيّنة) فإن قال المشتري عنده شهود ، ولكنهم يبطلون آخر دفع الثمن الى البائع إن حلف بائعه ؛ لأن في الانتظار ضرراً بالبائع .

٣- فإن ادعى المشتري إباحاً في العبد المبيع ، لم يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري (أى يقيم البيّنة) أن العبد أبق عنده ، فإن برهن (المشتري أى أقام بيّنة) حلف البائع حينئذٍ "بالله إن العبد ما أبق عنده قط" .

٤- والقول في قدر المقبوض من المبيع للقابض ؛ لأنه هو المنكر ، فالقول قوله مع يمينه ، بأن ردّ المشتري عبداً بالعيب بعد القبض ، فقال البائع : كان معه عبد آخر أيضاً فقال المشتري القابض : لا بل كان عبداً واحداً فالقول قوله .

المتن : ولو اشترى عبيدين صفقة ، وقبض أحدهما ، ووجد بأحدهما عيباً أخذهما أو ردّهما ، ولو قبضهما ، ثم وجد بأحدهما عيباً ردّ المعيب فقط . ولو وجد ببعض الكيل أو الوزن عيباً ردّ كله أو أخذه ، ولو استحقّ بعضه لم يختار في ردّ ما بقى ، ولو ثوباً خيّر ، واللبس والركوب والمداواة رضاً بالعيب ، لا الركوب للسّقى أو للردّ أو لشراء العلف ، ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع ، ردّه واستردّ الثمن ، ولو برء من كل عيب صحّ ، وإن لم يسمّ الكل فلا يرّد بعيب .

الشرح : ١- ولو اشترى عبيدين في صفقة واحدة (عقدي واحد) فقبض أحدهما ، ووجد بأحدهما (بالمقبوض أو بغيره) عيباً ، أخذهما جميعاً أو ردّهما جميعاً ، وليس له ردّ المعيب وحده ؛ لأن فيه تفريق الصفقة قبل التمام .

٢- ولو قبضهما ثم وجد بأحدهما عيباً ردّ المعيب فقط ؛ لأن فيه تفريق الصفقة بعد تمام العقد بالقبض .

٣- ولو وجد المشتري ببعض الكيل (مثل البر والشعير) عيباً أو وجد ببعض الوزني (مثل الزيت ونحوه) عيباً رده كله إن شاء ؛ لأنه كالشيء الواحد ، فليس له أن يأخذ البعض ويرد البعض ، سواء كان قبل القبض أو بعده ، وإن شاء أخذه كله على رغم عيبه.

٤- ومن اشترى شيئاً من الكيل أو الوزني ، ثم ادعى أحد الاستحقاق في بعض ذلك الكيل أو الوزني لم يخير المشتري أن يرد الباقي ، أى ليس عليه حق الرد ؛ لأن الشركة فيه لا تعد عيباً ، لأن التبعض لا يضترهما ، وإن كان ثوباً خيراً ؛ لأن التبعض فيه عيب وضرر.

٥- ومن اشترى ثوباً فاطلع على عيبه ، ولبسه ، أو اشترى دابةً وركبها بعد اطلاعه على عيبها ، وكذلك لو تداوى المبيع بعد العلم بعيبه فهذه الثلاثة دليل رضا المشتري بالعيب ، فلا يرد المبيع ، وإن ركب الدابة للسقى من الحوض ، أو للرد إلى صاحبها أو لشراء العلف لا يكون رضا بالعيب استحساناً للضرورة .

٦- ولو شرط البائع البراءة من كل عيب صحت البيع ، وإن لم يسم جميع العيوب ؛ لأن مثل هذه الجهالة لا تفضي إلى النزاع ، وإن وجد المشتري بعد ذلك الشرط بالمبيع عيباً لا يردّه .

٧- ولو قطع يد العبد المبيع بعد قبض المشتري إياه بسبب (جناية) كان عند البائع رد المشتري العبد المعيب بالقطع ، واسترد الثمن أى طلب عن البائع رد الثمن.

باب البيع الفاسد

المتن : لم يجوز بيع الميتة ، والدم ، والخنزير ، والخمر ، والحز ، وأم الولد ، والمدبر ، والمكاتب ، فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن

أنواع البيع وتعريفهما

الشرح : واعلم أن البيع على أربعة أنواع : صحيح ، و باطل ، و فاسد ،

وموقوف .

(١) البيع الصحيح : فهو ما كان مشروعاً بأصله ووصفه ، كبيع ثوب و عبد بأحد التقدين أو مائساويهما ، ويفيد الحكم بنفسه إذا خلا عن الموانع ، فثبت به ملك المبيع للمشتري ، و ملك الثمن للبائع على الفور .

(٢) البيع الباطل : فهو ما لا يكون مشروعاً : لا بأصله ، ولا بوصفه ، (أى لا يكون فيه البدلان أو أحدهما مالا) كبيع الخمر والخنزير والحز والميتة والدم بعضها ببعض ، وحكمه : أنه لا يعتبر منعقداً ، وإن وجدت صورته في الخارج ، فلا يفيد الملك أصلاً .

(٣) البيع الفاسد : فهو ما كان مشروعاً بأصله ، دون وصفه ، أى يكون البدلان أو أحدهما فيه مالا ، ولكن يعرض له أمر ، أو وصف غير مشروع ، مثل بيع المجهول ، أو البيع المشروط بشرط لا يقتضيه العقد ، أو بيع الثوب بخمر ، وهو يفيد الحكم (ثبوت الملك) إذا اتصل به القبض ، ولكن يجب فسخه ، وبما أن الباطل أعم ، فأطلق الباطل على الفاسد أيضاً كما في الأمثلة الآتية .

(٤) البيع الموقوف : فهو ما يفيد الحكم على سبيل التوقف ، وامتنع تمامه لأجل غيره ، كبيع ملك الغير بلا إذنه .

الأشياء التى يكون بيعها باطلا

١- لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَالْدمُ وَلَحْمُ الْخَنزِيرِ وَمَا أَهَلَ بِهِ لغير الله﴾ ، ولما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ يقول : إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام . (رواه البخارى) .

٢- ولا يجوز بيع الحز ، وأم الولد ، والمدبر ، والمكاتب .

أما بطلان بيع الحز فللقوله عليه الصلوة والسلام : قال الله تعالى : ثلاث

أنا خصمهم يوم القيامة : رجل أعطى بي ثم غدر ، ورجل باع حرّاً ، فأكل ثمنه ، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره . (رواه البخاري) ، وأما بطلان بيع أم الولد والمدبر والمكاتب ؛ لأن استحقاق العتق قد ثبت لأم الولد ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : أعتقها ولدها . (رواه ابن ماجه والدرقطني) . وهذه البيوع كلها باطلة لعدم ركن البيع فيها ، وهو كون البديلين مالاً .

فلو هلك هؤلاء الأربعة (في صورة البيع) عند المشتري لا يضمن شيئاً ؛ لأن العقد في الباطل غير معتبر ، فبقى القبض بإذن المالك

الأمثلة للبيع الفاسد

المتن : والسّمك قبل الصيد، والطير في الهواء ، والحمل ، والتّاج ، واللّبن في الضرع ، واللؤلؤ في الصدف ، والصوف على ظهر الغنم ، والجذع في السقف ، وذراع من ثوب ، وضربة القانص

الشرح : ١- ولا يجوز بيع السمك قبل الصيد ، أى قبل الإصطياد ؛ لما روى أنه عليه السلام نهى عن بيع الغرر . (رواه أحمد ومسلم) ٢- ولا بيع الطير في الهواء ؛ لأنه غير مملوك له قبل الأخذ ، وغير مقدور التسليم . ٣- ولا يجوز بيع الحمل وهو ما كان في البطن ، والتّاج هو ما يحمله هذا الحمل أى ولد الولد قبل أن يُولد ؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلّة . (رواه مسلم وأحمد وأبو داود) .

٤- ولا بيع اللبن في الضرع ؛ لأنه غرر كما مرّ دليل منعه . ٥- ولا بيع اللؤلؤ في الصدف ؛ لأن فيه غرراً أيضاً ، وقد نهى عنه النبي ﷺ ، ولأنه مجهول غير معلوم الوجود .

٦- ولا بيع الصوف على ظهر الغنم ؛ لما روى أنه عليه الصلوة والسلام نهى أن يباع حتى يقطع ، وكذا بيع لبن في ضرع ، أو سمن في لبن . (رواه الدارقطني) .

٧- ولا يجوز بيع الجذع في السقف (هى خشبة كبيرة يوضع عليها الأخشاب)؛ لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر يلحقه .

٨- ولا بيع ذراع من ثوب من قماش ؛ لأن القطع والتبعض يضره ، وبعد القطع والتسليم جاز .

٩- ولا بيع ضربة القانص (وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة) ؛ لأن مقدار ما يخرج بضربة واحدة مجهول . والقانص الصائد .

المتن : و المزبنة و الملامسة ، و إلقاء الحجر ، و ثوب من ثوبين ، و المراعى و إجارتهما ، و النحل ، و يباع دود القرّ و بيضه ، و الآبق ، إلا أن يبيعه ممن يزعم أنه عنده

الشرح : ١٠- ولا بيع المزبنة ، و هو بيع الثمر على رؤس النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصاً ؛ لحديث أنس رضى الله عنه أنه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع المزبنة (رواه البخارى) .

١١- ولا بيع الملامسة ، وهو أن يستام الرجلان على سلعة ، فإذا لمسها المشتري لزم البيع ، وإن لم يرض البائع . وهو من بيوع الجاهلية وقد نهى النبي ﷺ عنها .

١٢- وكذلك لا يجوز البيع بإلقاء الحجر ، وهو أن يستام الرجل على سلعة فإذا رمى المشتري عليها حصاة لزم البيع ، وإن لم يرض البائع ؛ لما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة ، والمخابرة ، والملامسة ، والمنابذة . (رواه البخارى ومسلم) ، وبيع إلقاء الحجر : وهو بيع المنابذة عند البعض ، وقيل معنى المنابذة : إلقاء (و طرح) المبيع أمام المشتري رضى به أم لا ، فينعقد به البيع فى الجاهلية .

١٣- ولا بيع ثوب من الثوبين ؛ لأن المبيع مجهول ، فيكون الثمن مجهولاً .

١٤- ولا بيع المراعى (جمع مرعى) وهو محل رعى الدواب ، والمراد به الكلاً ؛ لأن بيع رقبة الأرض جائز ، ولا إجارتهما أيضاً ، أما البيع فلقوله عليه الصلوة والسلام : المسلمون شركاء فى الثلاث : الماء والكلاً والنار . (رواه ابن ماجه و أبوداود) وأما

الإجارة فإنها عقدت على عين مباح لكل أحد ، فلا يجوز أخذ الثمن بها .

١٥- ولا بيع النحل ، وهو زنبور العسل ؛ لأنه من الهوام ، فلا يجوز بيعه كالزنابير ، وعند محمد جاز بيعه إذا كان محرراً .

١٦- وبيع دود القر وبيضه جائز عند محمد والثلاثة ، وأما عند أبي حنيفة فلا يجوز ؛ لأنه من الهوام .

١٧- ولا يجوز بيع العبد الآبق إلا أن يبيعه ممن يزعمه أن العبد الآبق عنده فيمكنه التسليم .

المتن : ولبن امرأة ، وشعر الخنزير ، وينتفع به للخرز ، وشعر الإنسان ، والانتفاع به ، وجلد الميتة قبل الدبغ ، وبعده يباع وينتفع به ، كعظم الميتة وعصبتها وصوفها وقرنها ووبرها ، وعلو سقط ، والمسيل وهبته ، وأمة تبين أنها عبد ، وكذا عكسه ، وشراء ما باع بالأقل قبل التقد

الشرح : ١٨- ولا يجوز بيع لبن امرأة إذا كان في وعاء ، سواء كان من حرّة أو أمة ؛ لأنه جزء آدمي مكرم ، وفي البيع إهانة له .

١٩- ولا يجوز بيع شعر الخنزير ؛ لأنه نجس العين ، فلا يجوز بيعه إهانة له ، وأما الانتفاع به للخرز ، فإذا لم يوجد غيره فجائز للضرورة .

٢٠- ولا يجوز بيع شعر الإنسان ولا الانتفاع به ؛ لأنه جزء آدمي مكرم ؛ لقوله تعالى : ﴿ ولقد كرمنا بني آدم ﴾ .

٢١- ولا يجوز بيع جلد الميتة قبل الدبغ ؛ لما روى أنه عليه الصلوة والسلام نهى عن الانتفاع بجلد الميتة وعصبتها . (رواه أبو داود) ، وأما بعد الدبغ فجاز بيعه ؛ لأنه طهر بالدبغ .

٢٢- وبعد الدبغ يباع جلد الميتة وينتفع به ؛ لما روى عن عطاء بن أبي رباح أنه قال : سمعت ابن عباس يقول : ماتت شاة ، فقال رسول الله لأهلها : ألا نزعتم جلدها ، ثم دبغتموه فاستمتعتم به . (أخرجه الترمذي في باب ما جاء في جلود الميتة إذا دبغت ، في

كتاب اللباس) ، كما أنه يجوز الإتنفاع بعظم الميتة ، وعصبها ، وصوفها ، وقرنها ، ووبرها ، فيجوز الإتنفاع بها ؛ لأن الحيوة لا تحلها .

٢٣- ولا يجوز بيع علو سقط ؛ لأن له حق التعلی ، وهو ليس بمال ، وهو محل البيع ؛ لأن المال ما يمكن إحرازه ، ولا يمكن إحراز حق التعلی .

٢٤- ولا يجوز بيع مسيل الماء ولا هبته ؛ لأن المسيل مجهول ؛ لأنه لا يدرى قدر ما يشغله الماء من الأرض ، وكذا الحكم في هبته . ولا يجوز بيع أمة تبين أنها عبد ، وكذا لا يجوز بيع عبد تبين أنه أمة ؛ لأن الذكر والأنثى جنسان مختلفان من بنى آدم ؛ لتفاحش التفاوت في مقاصدهما .

٢٥- ولا يجوز شراء ما باع بأقل من الثمن الذى باعه به قبل نقد الثمن الأول ، كمن باع شيئاً بعشر روية ، ولم يقبض الثمن من المشتري بعد ، ثم اشترى ذلك الشيء من المشتري بأقل من الثمن المذكور (بثمانى روبيات) قبل نقد الثمن الأول ؛ لأن البائع والمشتري قد اصطلحا واتفقا على أن مالهته مقدرة بثمن معين بعشرة مثلاً ، فإذا اشتراه بأقل منه مع عدم نقد الثمن الأول (أى عشر روية) فقد اشترى مالاً مقدار ثمنه عشرة بتسعة أو ثمانية فيكون ربا .

المتن : وصح فيما ضم إليه ، وزيت على أن يزنه بظرفه ، ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلاً ، وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف ، وإن اختلفا في الزق فالقول للمشتري ، ولو أمر ذمياً بشراء خمر أو بيعها صح ، وأمة على أن يعتق المشتري أو يدبر أو يكاتب أو يستولد أو إلا حملها أو يستخدم البائع شهراً ، أو داراً على أن يسكن

ما يصح بيعه

الشرح : ١- وصح البيع فيما ضم إلى المشتري (بفتح الراء) بأن اشترى مثلاً جارية بألف ثم باعها وأخرى معها بألف من البائع قبل نقد الثمن ، أى قبل قبض البائع الثمن الأول جاز البيع فى التى لم يشتريها من البائع ويفسد البيع فى الأخرى .

٢- ومن اشترى زيتاً بشرط أن يزنه بظرفه ويطرح عنه وزن الظرف خمسين رطلاً ، لا يجوز البيع (بهذا الشرط) ؛ لأن العقد لا يقتضى مثل هذا الشرط ، ولو شرط أن يطرح عنه قدر وزن الظرف جاز ؛ لأن هذا الشرط يقتضيه العقد ؛ لأن مقتضاه أن يخرج عنه وزن الظرف لا غير .

٣- ولو اختلف المتبايعان في وزن الرق بأن اشترى سمناً مثلاً في زق ، ثم رد المشتري الزق وهو عشرة أرطال مثلاً ، فقال البائع : الزق غير هذا (وكان خمسة عشر رطلاً) فالقول قول المشتري مع يمينه ؛ لأنه ينكر الزيادة .

٤- وإذا أمر المسلم ذمياً بشراء خمر أو بيعها (أى وكل المسلم ذمياً) صح هذا الأمر والتوكيل عند أبي حنيفة ، وقالوا لا يصح ؛ لأن المؤكل المسلم ليس عنده ولاية بيع الخمر وشرائها ، فكيف يولى غيره بالتوكيل .

٥- ولا يجوز بيع أمة بالشرط الآتية :

(١) بشرط أن يعتقها المشتري . (٢) أو يدبرها . (٣) أو يكاتبها .

(٤) أو يستولدها ، لأنه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع و شرط . (أخرجه

الطبراني في الأوسط)

٦- ولا بيع أمة إلا حملها ، ولا بيع عبد بشرط أن يخدم البائع شهراً .

٧- ولا بيع الدار بشرط أن يسكن البائع فيها شهراً .

المتن : أو يقرض المشتري درهماً ، أو يهدي له أو لا يسلمه إلى كذا ، وثوب على أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً ، وصح بيع نعل على أن يحذوه أو يشركه ، لا البيع إلى النيروز ، والمهرجان ، وصوم النصارى ، وفطر اليهود إن لم يدر العاقدان ذلك ، وإلى قدوم الحاج والحصاد والدياسة والقطاف ، ولو كفّل إلى هذه الأوقات صح ، وإن أسقط الأجل قبل حلوله صح ، ومن جمع بين حرّ وعبد ، وشاة ذكّية وميتة بطل البيع فيهما ، وإن جمع بين عبد ومدبر ، وبين عبده وعبد غيره ، وملك ووقف صح في القنّ وعبده والملك .

الشرح : ١- ولا البيع بشرط أن يُقرَضَ المشتري للبائع مئة أو نحوها ، أو بشرط أن يُهدى المشتري للبائع شيئاً ، أو بشرط أن لا يسلم البائع المبيع الى المشتري الى مدة كذا .

٢- ولا بيع الثوب بشرط أن يقطعه البائع ويخيطه قميصاً .

٣- ومن اشترى جلد نعل بشرط أن يحذوه البائع أو يشركه صخ ؛ للتعامل فيه ، ودليله الإستحسان .

٤- ولا يجوز البيع بتأجيل الثمن إلى النيروز (وهو أول يوم من نزول الشمس في برج الحمل) أو إلى المهرجان (وهو أول يوم من نزول الشمس في برج الميزان) وإلى صوم النصارى و إلى فطر اليهود، إذا لم يعرف المتعاقدان ذلك ؛ لجهالة الأجل ، وهى مفضية إلى المنازعة في البيع .

٥- ولا يجوز البيع بتأجيل الثمن إلى قدوم الحاج وإلى الحصاد (وهو مدة قطع الزرع) والدياسة (وهو دوس الزرع في البيدر بوطى الدواب أو المكنة) وإلى القطاف (و هو قطع العنب من شجره) ؛ لأن هذه الآجال قد تتقدم ، وقد تتأخر ، فيفضى إلى النزاع ، ولو كفل إلى هذه الأوقات جاز ؛ لأن هذه الجهالة يسيرة فتتحمل في الكفالة ؛ لكونها تبرعاً ، وإن أسقط الأجل المضروب إلى هذه الأوقات قبل حلوله صخ البيع ؛ لأن الفساد للمنازعة ، وقد ارتفع الفساد قبل تقررره .

٦- ومن جمع بين حرّ وعبد وبين شاة ذكية و ميتة بطل البيع فيهما (في الصورتين) فضّل ثمن كل واحد منهما أو لا ، وعندهما يصخ في العبد والذكية ويبطل في الحر والعبد .

٧- وإن جمع في البيع بين عبد و مدبر ، وبين عبده و عبد غيره ، وبين ملك ووقف صخ البيع في عبده والملك .

فصل : أحكام البيع الفاسد والمكروه

المتن : وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع، وكل من

عوضيه مال ، ملك المبيع بقيمته ، ولكل منهما فسخه ، إلا أن يبيع المشتري ، أو يهب أو يحزر أو يبنى ، وله أن يمنع المبيع عن البائع ، حتى يأخذ الثمن منه ، وطاب للبائع ما ربح لا للمشتري ، ولو ادعى على آخر دراهم ، فقضاها إياه ، ثم تصادقا أنه لا شيء عليه طاب له ربحه .

الشرح : ١- وإذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بأمر البائع ، مثل البيع بخمر أو بشرط لا يقتضيه العقد ، وكان كل من عوضيه مالا يملك المشتري المبيع بقيمته دون الثمن ؛ لأن ركن البيع (هو الإيجاب والقبول) صدر من أهله مضافاً إلى محله (وهو مالية المبيع والثمن) ، وحق لكل من المتعاقدين فسخه دفعاً للفساد ، وإزالة له .

٢- وإن باع المشتري المبيع في البيع الفاسد ، أو وهبه غيره وسلمه ، أو كان عبداً أعتقه ، أو كان أرضاً فبنى عليها ، ينفذ البيع في الوجوه كلها ، ولا يفسخ البيع في هذه الصور ، ويسقط حق الاسترداد ؛ لتعلق حق العبد بالمبيع والثمن .

٣- وللمشتري في البيع الفاسد أن لا يسلم المبيع إلى البائع حتى يأخذ الثمن من البائع ؛ لأن المبيع مقابل للثمن ، فجاز حبس المبيع لأجل الثمن .

٤- وطاب للبائع ما ربح في ثمن البيع الفاسد ، ولا يطيب للمشتري ما ربح في المبيع ، والفرق بينهما أن الثمن مما لا يتعين بالتعيين ، وأما المبيع فهو يتعين بالتعيين ، فيتمكن الخبث فيه ، فيجب على المشتري أن يتصدق بما ربح من المبيع لتمكن الخبث فيه ، ولا يجب على البائع التصديق بما ربح من الثمن .

٥- ولو ادعى رجل على آخر دراهم ، فقضى المدعى عليه الدراهم للمدعى ، ثم وقع التصادق بينهما على أن ليس للمدعى على المدعى عليه شيء ، فربح المدعى من الدراهم المقبوضة يطيب له ذلك الربح ؛ لأن المدعى عليه أداه برضاه .

فصل : بيان البيوع المكروهة

المتن : وكره التجش والسوم على سوم غيره ، وتلقى الجلب ، وبيع الحاضر للبادي ، والبيع عند أذان الجمعة ، لا بيع من يزيد ، ولا يفرق بين صغير

وذى رحم محرم منه ، بخلاف الكبيرين والزّوجين .

الشرح : ١- وكره النجش (والنجش بفتح النون والجيم) هو أن يزيد في ثمن المبيع ولا يريد شراءه ، بل يريد ترغيب غيره .

ودليل الكراهة ما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن النجش (رواه البخارى) ، وما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال : نهى النبى ﷺ أن يبيع حاضر لباد وأن يتناجشوا . (رواه البخارى ومسلم) .

٢- ويكره السوم على سوم غيره (وهو أن يرضى المتعاقدان بالبيع ويستقر الثمن بينهما ، ولم يبق إلا العقد ، وجاء آخر فيزيد عليه الثمن ويبطل بيعه) ؛ لقوله ﷺ : لا يخطب الرجل على خطبة أخيه ، ولا يسوم على سوم غيره . (رواه البخارى ومسلم) .

٣- وكره البيع بتلقى الجلب (وهو أن واحداً من أهل البلد أو المصر يتلقى التجار الواردين إلى مصر قبل وصولهم إليه ويشتري منهم السلع بثمن قليل ، ثم يبيعه على أهل البلد بثمن كثير) ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : لا يتلقى الركبان ، ولا يبيع بعضكم على بيع بعض ، ولا تناجشوا ، ولا يبيع حاضر لباد . (رواه البخارى ومسلم) ، ولما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه عليه الصلوة والسلام نهى عن تلقى الجلب . (رواه البخارى) ولهذا إذا كان يضرب بأهل البلد ، وإلا فلا بأس به .

٤- وكره بيع الحاضر للبادى (وهو أن الرجل من أهل القرى والمزارع يأتي بالطعام إلى مصر ويأتيه الحاضر الساكن فى الحضر أى فى المصر ، ويقول : أنا أبيع لك أموالك .

والدليل على كراهته حديث مسلم الذى مرّ ذكره آنفاً ، وما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ : "لا تتلقوا الركبان ، ولا يبيع حاضر لباد" أى لا يكون الحاضر سمساراً ودلالاً له ، فإذا كان أهل البلد فى سعة ولا يتضررون بذلك فلا بأس به ، كما فى تلقى الجلب .

٥- وكره البيع أيضاً عند أذان الجمعة يعنى الأذان الأول بعد الزوال ؛ لقوله

تعالى : ﴿وذروا البيع﴾ .

٦- ولا يكره بيع من يزيد (وهو أن يقول البائع : من الذى يأخذ هذا الشيء بأزيد من الثمن الذى قاله الفلان) .

والدليل على جواز هذا البيع حديث أنس رضى الله عنه أنه قال : إنه عليه الصلوة والسلام باع قدحاً وجلساً ببيع من يزيد . (رواه أصحاب السنن الأربعة)

٧- وكره التفريق في البيع بين عبد صغير وذى رحم محرم منه ، ولا يكره التفريق في البيع بين العبدین الكبيرین ، ولا التفريق بين الزوجين إذا كانا رقيقين .

باب الإقالة

المتن : هي فسخ في حق المتعاقدين ، بيع في حق ثالث ، وتصح بمثل الثمن الأول . وشرط الأكثر والأقل بلا تعيب وجنس آخر لغو ، فلزمه الثمن الأول ، وهلاك الثمن لا يمنع الإقالة ، وهلاك المبيع يمنعها ، وهلاك بعضه بقدره .

الشرح : الإقالة في اللغة : عبارة عن سلب القول الأول المتعلق بالعقد ورفع ذلك العقد ، كما يقال في الدعاء : اللهم أقلني عثراتي أى ارفعها و اغفرها لى ، وفي الحديث : من أقال نادماً أقال الله عثراته يوم القيامة ، وفي حديث آخر : أقللوا ذوى الهيئات عثراتهم إلا في حد . (رواه أحمد) والهمزة فيه لسلب المأخذ وهو القول حين العقد ، فكأنهما أزالا القول الأول ، وبالتعيب لا يصح .

وشرعاً : هي عبارة عن رفع العقد الذى عقدها .

١- ثم الإقالة جائزة في البيع بمثل الثمن الأول ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : من أقال نادماً بيعته أقال الله عثراته يوم القيامة . (رواه أبو داود وابن ماجه)

٢- ثم هي فسخ في حق المتعاقدين ، وبيع جديد في حق ثالث ، كالشفيع وغيره ، فإن لم يمكن جعله فسخاً ، بأن ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فإنها تبطل و يبقى البيع على حاله .

٣- وتصح بمثل الثمن الأول وإن شرط المشتري أكثر من الثمن الأول، أو شرط البائع الأقل منه، و شرط دفع جنس آخر غير الثمن الأول لغو أى باطل، فيلزم على البائع رد الثمن الأول.

٤- وهلاك الثمن لا يمنع الإقالة، وهلاك المبيع يمنعها؛ لأن المعقود عليه هو المبيع، وهلاك البعض يبطل الإقالة بقدر ما هلك.

باب التولية والمراجعة

المتن : هي بيع بضمن سابق، والمراجعة به وبزيادة، وشرطهما: كون الثمن الأول مثلياً، وله أن يضم إلى رأس المال أجرة القصار والصبغ والطرار والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم، ويقول: قام على بكذا، ولا يضم أجرة الراعى والتعليم، وكراء بيت الحفظ، فإن خان في المراجعة أخذ بكل ثمنه، أو رده، وحظ في التولية

الشرح : إعلم أن البيع على نوعين :

(١) بيع مساومة : وهو البيع بأي ثمن كان، من غير رعاية لثمن الأول الذى اشترى به الشئ، وهذا هو البيع المعتاد.

(٢) بيع ضمان : وهو على ثلاثة أقسام :

١: بيع التولية : وهو البيع بالثمن السابق الذى اشترى به المبيع من غير زيادة ولا نقصان.

٢: بيع المراجعة : وهو البيع بالثمن السابق مع زيادة.

٣: بيع المواضعة : وهو البيع بأقل من الثمن السابق.

والدليل على جواز هذه البيوع عمومات نصوص البيع من غير فصل، قال عزّ شأنه : ﴿وَابْتَغُوا فُضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ ، وقال عزّ وجلّ : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فُضْلاً مِنْ رَبِّكُمْ﴾ ، وروى أن رسول الله ﷺ لما أراد الهجرة اشترى أبو بكر رضى الله عنه بعيرين ، فقال له رسول الله ﷺ : ولئى أحدهما ، فقال أبو بكر رضى الله عنه : هو

لك بغير شيء ، فقال رسول الله ﷺ : أما بغير ثمن فلا . (رواه البخارى) ، فدلّ طلب التولية على جوازها ، وعلى أن فى مقابلة التولية بيع آخر كالمراجعة والمواضعة .

١- وشرط التولية والمراجعة كون الثمن الأول (وهو الذى ملك به المبيع) مثلياً (أى مما له مثل ، كالدرهم والدنانير والمكيل والموزون) .

٢- وللبيع حق أن يضيف إلى الثمن الأول (رأس المال) المصارف الآتية :

(١) أجرة القصار (غاسل الثوب) .

(٢) وأجرة الصباغ أى من يصبغ الثوب .

(٣) وأجرة الطراز (الذى يخيّط علماً فى الثوب) .

(٤) وأجرة القتل (قتل الخيوط) .

(٥) وأجرة حمل الطعام .

(٦) وأجرة سوق الغنم ، ويقول فى كلها قام على بكذا ، ولا يقول : اشتريته بكذا ؛ لئلا يكون كاذباً .

٣- ولا يضم إلى الثمن الأول أجرة الراعى ، وأجرة التعليم (تعليم العبد والأمة) ، وكراء بيت الحفظ ؛ لعدم العرف بإلحاق هذه الأمور برأس المال .

٤- فإن خان البائع فى المراجعة أخذ المشتري المبيع بكل ثمنه أو رده .

٥- وإن خان البائع فى التولية حط المشتري الثمن و يأخذ المبيع ، أى يسقط

الثمن الزائد و يأخذه بما بقى .

المتن : ومن اشترى ثوباً ، فباعه بربح ثم اشتراه ، فإن باعه بربح ، طرح عنه كل ربح قبله ، وإن أحاط بثمنه لم يربح ، ولو اشترى مأذوناً مديون ثوباً بعشرة ، وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مراجعة على عشرة ، وكذا العكس ، ولو كان مضارباً يبيع مراجعة ربّ المال باثني عشر ونصف ، ويربح بلا بيان بالتعيب ، ووطء الثيب ، وبيان بالتعيب ووطء البكر ، ولو اشترى بألف نسيئة ، وباع بربح مائة ولم يبين ، خيّر المشتري ، فإن أترف فعلم ، لزم بألف

ومائة، وكذا التولية، ومن ولى رجلاً شيئاً بما قام عليه ، ولم يعلم المشتري
بكم قام عليه فسد، ولو علم في المجلس خيّر .

الشرح : ١- ومن اشترى ثوباً فباعه بربح ، ثم اشترى ذلك الثوب ، فإن باعه
أى أراد يبيعه مرة ثانية بربح طرح عنه كل ربح كان قبل هذا البيع الثانى عند أبى حنيفة ،
و عندهما يبيعه مراجعة على الثمن الأخير (ثمن الشراء الثانى) صورته : اشترى ثوباً
بعشرين ثم باعه مراجعة بثلاثين ، ثم اشتراه بعشرين فإنه يبيعه مراجعة على عشرة عنده ،
وعلى عشرين عندهما ، وهذا قول الشافعى ومالك ، ولو استغرق ربح البيع الأول
بثمن الشراء الثانى بأن باعه أربعين واشتراه ثانياً بعشرين طرح عنه كل الربح الذى كان
قبل هذا البيع ، أى لم يبيعه مراجعة عنده ، بل يبيعه تولىً بعشرين ، خلافاً لهما ، ولو اشترى
عبد ماذون مديون ثوباً بعشرة ثم باعه من سيّده بخمسة عشر يبيعه السيّد مراجعة على
عشرة وكذا فى عكسه .

٢- وإن اشترى المضارب (بالنصف) شيئاً بعشر روية ، ثم باعه من ربّ المال
بخمسة عشر ، فيبيعه ربّ المال مراجعة بإثني عشر ونصف ؛ لأن نصف الربح (وهو
درهمان ونصف) بقى سالماً لربّ المال ، ولم يخرج عن ملكه ، فيحط عن الثمن فيبقى إثنا
عشر ونصف ، فيرايح عليها .

٣- ولو صار المبيع معيوباً يبيعه المشتري مراجعة بلا بيان ، وكذلك يرايح بلا
بيان فى وطىء أمة ثيب .

٤- ومن اشترى شيئاً بألف درهم نسيئة ، ثم باعه لأحد وإذا جعل المشتري أو
غيره المبيع معيوباً بالقصد يبيعه مراجعة بعد البيان أنه كان سالماً ثم عيّنه فلان ،
وكذلك يبيع مراجعة فى وطىء الأمة البكر بعد البيان بمئة وألف ، ولم يبين أنه اشتراه نسيئة ،
فعلم المشتري أنه اشتراه نسيئة فهو بالخيار بين أن يأخذه أو يتركه . فإن أتلّف المشتري
الثانى المبيع فى هذه الصورة ثم علم أن الثمن كان على بائعه مؤجلاً يلزم المبيع على

المشتري الثاني بألف ومائة ؛ لأن الأجل ليس بمال متقوّم ، فلا يقابله شيء من الثمن ، وكذلك بيع التولية في صورة النسيئة والتلف .

٥- ومن باع لرجل شيئاً تولىً وبما قام عليه ، ولم يعلم المشتري بكم قام المبيع على البائع يفسد البيع لجهالة الثمن ، فإن أعلمه البائع في مجلس العقد فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه ، وإن شاء تركه ؛ لأن الرضا لم يُعْلَم قبله ؛ لعدم العلم بما قام على البائع ، فيختار كما في خيار الرؤية .

فصل : حكم التصرف في المبيع والثمن قبل القبض

المتن : صحّ بيع العقار قبل قبضه ، لا بيع المنقول ، ولو اشترى مكيلاً كيلاً حرم بيعه وأكله ، حتى يكيّله ، ومثله : الموزون والمعدود ، لا المذروع ، وصحّ التصرف في الثمن قبل قبضه والزيادة فيه والحط منه والزيادة في المبيع ، ويتعلق الاستحقاق بكّله ، وصحّ تأجيل كل دين غير القرض .

الشرح : ١- وصحّ بيع العقار الذي اشتراه قبل قبضه ؛ لأن العقار في محل قبضه ، فلم يحتاج إلى تجديد القبض غير إبراز التصرف فيه ، ولأن المبيع في الحقيقة هي الأرض ، وهي مأمونة الهلاك ، فلا يتعلق به غرر الإنفساخ .

٢- ولا يجوز بيع المنقول قبل قبضه ؛ لما روى أنه ﷺ نهى عن بيع ما لم يقبض و لأنه عني أن يهلك ، فينفسخ البيع ، فيكون غرراً .

٣- ولو اشترى مكيلاً بالكيل ، أو موزوناً بالوزن ، أو معدوداً بالعدد ، فلم يجوز للمشتري أن يبيع من هذه الأشياء أو يأكلها حتى يعيد الكيل أو الوزن أو العدد فيها ؛ لما روى عن جابر رضي الله عنه أنه عليه الصلوة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان : صاع البائع و صاع المشتري . (رواه ابن ماجه والدارقطني)

ويجوز التصرف في المبيع المذروع الذي قبضه قبل الذرع ؛ لأن الذرع وصف وليس بقدر ، فيكون كله للمشتري ، إلا إذا سُمّي لكل ذراع ثمناً فحينئذ لا يحل له

التصرف قبل الذرع.

٤- ويجوز التصرف في الثمن قبل قبضه ؛ لأنه ليس فيه غرر الإنفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين .

٥- ويجوز للمشتري أن يزيد للبائع في الثمن ، ويجوز للبائع الخط من الثمن والزيادة في المبيع ، ويلتحق الزيادة والنقصان (في المبيع والثمن) بأصل العقد ، فللبائع طلب زيادة الثمن ، وحبس المبيع لأجله ، وللمشتري طلب زيادة المبيع وحبس الثمن لأجله ، ويتعلق دعوى استحقاق المستحق بكل من الزيادة والنقصان (في المبيع والثمن) ٦- وصحّ تأجيل كل دين إلا القرض ؛ لأن في القرض إعارة المنفعة وتبرع بها في الإبتداء ، حتى يصحّ أن يقرضه بلفظ الإعارة ، ولا جبر في التبرع ، فله أن يطلب في أي وقت شاء .

والفرق بين الدين والقرض : أن القرض مال يقطعه من أمواله ليعطيه إعارة ، والدين هو ما وجب في ذمة المديون بعقد أو استهلاك ، فالدين أعم من القرض .

باب الربا

المتن : وهو فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال، وعلته القدر والجنس، فحرّم الفضل والنساء بهما، والنساء فقط بأحدهما ، وحلّا بعدمهما ، وصح بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والملح، والموزون كالنقدين، وما ينسب إلى الرطل بجنسه متساوياً لا متفاضلاً، وجيده كرديئه، ويعتبر التعيين لا التقابض في غير الصرف

تعريف الربا وأدلة حرمة

الشرح : الربا في اللغة : الزيادة ، قال الله تعالى: ﴿فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ﴾ أي زادت و غمت ، وقال تعالى: ﴿أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ أي أكثر عدداً ، يقال : أربى فلان على فلان أي زاد عليه . ﴿وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ رَبٍّ لِيَرْبُوَ فِي أَمْوَالِ النَّاسِ﴾ أي ما آتيتهم من زيادة ليزيد في أموال الناس .

الربا في الشرع : فضل مال بلا عوض في معاوضة مال بمال .

والربا محرم بالقرآن والسنة والإجماع .

أما القرآن : فقوله تعالى : ﴿ وَأَحْلَلْ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾ .

وأما السنة : فقوله ﷺ : ” اجتنبوا السبع الموبقات - وذكر منها - أكل الربوا “ . (أخرجه مسلم) ، ولما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال : ” لعن رسول الله ﷺ أكل الربا ومؤكله وكاتبه وشاهده “ . (رواه أبو داود ومسلم) ، وعن ابن مسعود أيضاً أنه قال : ” إن النبي ﷺ قال : للربا ثلاثة وسبعون باباً ، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه “ . (رواه ابن ماجه والحاكم)

واجمعت الأمة على تحريم الربا ، قال الماوردي : حتى قيل : إنه لم يحل الربا في شريعة قط ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَخْذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ ﴾ .

والربا المحرم في الإسلام نوعان :

الأول : ربا النسيئة : الذي لم تكن العرب في الجاهلية تعرف رباً سواه ، وهو المال المأخوذ لأجل تأخير قضاء دين مستحق إلى أجل ، سواء كان ذلك الدين ثمن مبيع أم قرضاً .

الثاني : ربا الفضل : المذكور في بيع الأصناف الستة ، هي الذهب والفضة والحنطة والشعير والملح والتمر ، وهو معروف بـ ” ربا الفضل “ ، وقد حُرِّمَ ربا الفضل سداً للذريعة ومنعاً من التوصل به إلى الربا النسيئة .

والنوع الأول هو المحرم بنص القرآن ، وهو ربا الجاهلية ، وأما الثاني فقد ثبت تحريمه بالسنة ؛ لاشتماله على زيادة بغير عوض ، وأضافت السنة تحريم نوع ثالث من الربا وهو ” البيع نسيئة في أحد البدلين في أموال الربوئية “ ؛ لأن فيه تفاضلاً حكماً إذا اختلف الأصناف ، فاعتبرت رباً ؛ لأن النساء في أحد العوضين يقتضي الزيادة .

١- والعلة الموجبة لحرمة الربا هي القدر والجنس ، فالكيل والوزن أى القدر يوجب المماثلة صورة ، والجنسية توجبها معنى ، وهذا أصل يمتنى عليه عامة مسائل الربا .
 فإذا وُجد ، أى القدر والجنس كلاهما حرم التفاضل (أى الزيادة) وحرم النسأ (أى تاخير أداء أحد البدلين) ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : لا تبيعوا صاعى تمر بصاع ، ولا صاعى حنطة بصاع ، ولا درهماً بدرهمين . (رواه مسلم)

وإذا وُجدَ أحدهما وعدم الآخر حلّ التفاضل وحرم النسأ ، مثل الحنطة بالشعير ، والفضة بالذهب ؛ لقول البراء بن عازب رضى الله عنه وزيد بن أرقم : "إنه نهى رسول الله ﷺ عن بيع الورق بالذهب ديناً" . (رواه مسلم) ، وإذا عدما (القدر والجنس كلاهما) حلّ التفاضل والنسأ ؛ لعدم العلة المحرمة ، فلو لم يكن فى البدلين كيل أو وزن (ما يعرف قدره بهما) حلت الزيادة وحل التأخير ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ . فعلم أن ما لا يكال ولا يوزن أى لا يمكن معرفة مقداره بهما لا يكون من الأموال الربوية ، فما لا يدخل تحت المعيار كالحبة بل الحفنة من الحنطة والشعير لا يجرى فيه الربا .

٢- وصح بيع المكيل (الذى يدخل تحت الكيل كالبر والشعير والتمر والملح) وبيع الموزون (الذى يدخل تحت الوزن كالدرهم والدنانير) وكالذى ينسب إلى الرطل مثل الدهن فإنه موزون ، فجاز بيع هذه الأشياء بجنسها متساوياً ، ولا يجوز متفاضلاً ؛ لوجود العلة .

٣- والردى من أموال الربوية كجتيدها فى حرمة التفاضل والنسأ فى بيعها ، فلا يجوز بيعه بجنسه إلا مثلاً بمثل ؛ لقوله ﷺ " جتيدها ورديتها سواء " .

٤- ويعتبر فى كون الأموال الربوية نقداً فى البيع بجنسها لتعيينها ، ولا يشترط التقابض فى المجلس إلا فى الصرّف (بيع الدراهم بعضها ببعض أو بيع الدنانير كذلك) ، وعند الأئمة الثلاثة : لا بد من التقابض فى المجلس .

المتن : وصَحَّ بيع الحفنة بالحفنتين ، والتفاحة بالتفاحتين ، والبيضة بالبيضتين ، والجوزة بالجوزتين ، والتمرة بالتمرتين ، والفلس بالفلسين بأعيانهما ، واللحم بالحيوان ، والكرباس بالقطن ، والرَّطْب بالرَّطْب أو بالتمر متماثلاً ، والعنب بالزبيب ، واللَّحْم المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً ، ولبن البقر بلبن الغنم، وخلّ الدقل بخَلّ العنب ، وشحم البطن بالألية أو باللحم ، والخبز بالبرّ أو بالدقيق متفاضلاً

الشرح : ١- وصَحَّ بيع الحفنة (ما يملأ أحد الكفين) بالحفنتين ، والتفاحة بالتفاحتين ، والبيضة بالبيضتين ، والجوزة بالجوزتين ، والتمرة بالتمرتين ؛ لأنها لا تدخل تحت المعيار وهو الصَّاع ، فلم يوجد جزء العلة وهو القدر ، فجاز التفاضل ، وصَحَّ بيع الفلس بالفلسين إذا كانا معيّنين ؛ لأن الفلس في حكم المتاع عند المتعاقدين .

٢- ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين ، وقال محمد : لا يجوز ؛ لنهييه عليه الصلوة والسلام عن بيع اللحم بالحيوان . (رواه مالك في الموطأ) وجاز عندهما ؛ لأنه باع الموزون بغير الموزون ، لأن الحيوان ليس بموزون ، فيجوز بيعه باللحم كيف ما كان .

٣- وكذا يجوز بيع الكرباس (القماش المصنوع من خيوط القطن) بالقطن ، وكذا بالغزل كيفما كانا ؛ لاختلافهما جنساً ، وصَحَّ بيع الرطب بالرطب ، أو بالتمر متماثلاً (مثلاً بمثل) وعندهما والأئمة الثلاثة لا يجوز بيع الرطب بالتمر ؛ لما روى عن أبي هريرة وأبي سعيد الخدري رضي الله عنهما أن النبي ﷺ بعث أخا بني عدى الأنصاري فاستعمله على خير فقدم برطب ، فقال له رسول الله ﷺ : أكل تمر خير هكذا ؟ قال : لا والله يا رسول الله ! إنا لنشترى الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله ﷺ : لا تفعلوا ، ولكن مثلاً بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه هذا . (رواه البخاري ومسلم) ، وقال رسول الله ﷺ : إذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم .

٤- وصَحَّ بيع العنب بالعنب وبالزبيب متماثلاً ، وجاز أيضاً بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلاً ، مثل لحم الشاة بلحم البقر ، ولحم الجاموس بلحم

الإبل ، ولكن بشرطين ، أحدهما : أن تكون نقداً ، والثاني : أن تكون مختلفة الجنس كلحم الشاة بلحم البقر .

وصحّ بيع لبن البقر ، ولبن الغنم بعضها ببعض متساوياً ومتفاضلاً .

٥- وصحّ بيع خلّ الدقل (الردى من التمر) بخلّ العنب ، وصحّ بيع شحم البطن بالإلية بعضها ببعض متفاضلاً ، أو باللحم وإن كانت اللحم كلها من الضأن ؛ لأنها أجناس مختلفة لاختلاف الأسماء والصور والمقاصد .

٦- وصحّ بيع الخبز بالبرّ أو الدقيق متفاضلاً ، لكن يداً بيد ؛ لأن الخبز بالصنعة صار جنساً آخر .

المتن : لا بيع البرّ بالدقيق أو بالسويق ، والزيتون بالزيت ، والسّمسم بالشيرج ، حتى يكون الزيت والشيرج أكثر مما في الزيتون والسّمسم ، ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً . ولا ربا بين السيّد وعبيده ، ولا بين المسلم والحربي ثمّه .

الشرح : ١- ولا يجوز بيع البرّ بالدقيق أو بالسويق متفاضلاً ولا متساوياً ؛ لأنها جنس واحد من وجه ، وإن خصّ باسم آخر .

٢- ولا يصحّ أيضاً بيع الزيتون ولا بيع السّمسم بالشيرج ، حتى يكون الزيت الخالص والشيرج الخالص أكثر مما في الزيتون والسّمسم ، ليكون الزيت بمثله والرائد بالشيرج ؛ لأن عند ذلك يعرى عن الربا .

٣- وجاز استقراض الخبز وزناً لا عدداً ، وعند محمد يستقرض وزناً وعدداً ؛ لأن التفاوت ساقط شرعاً للتعامل وحاجة الناس إليه ، وعند أبي حنيفة لا يجوز أصلاً ، والفتوى على قول محمد .

٤- ولا ربا بين السيّد وعبيده ؛ لأن العبد وما في يده لمولاه ، فلا يتحقق الربا ، ولا يتحقق الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ، ومعناه إذا كانت الحرب جارية بين المسلم والكافر فلا ربوا بينهما في دار الحرب . وأما إذا كان الكفار متعهدين بالمسلمين

فلا يجوز أخذ الربا عنهم .

واعلم أن النصوص المحترمة للربا مطلق ، و غير مشروط بدار دون دار ،
فالحكم بجواز أخذ الربا عن الكفار في ديارهم فتح لباب الربا أمام المسلمين ، ولم يقل به
أحد من أئمة المسلمين .

باب الحقوق و تعريف الحق

والحق هنا هو ما يَحَقُّ و يثبت وجوده حين بيع شيء من الدار والمنزل والبيت
والعقار ، فلا يمكن الانتفاع من هذه الأشياء إلا بحقوقها الحاصلة .

المتن : العلو لا يدخل بـشراء بيت "بكل حق" ، وبـشراء منزل إلا "بكل
حق هو له" أو بمرافقه ، أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه ، ودخل بـشراء
دار كالكنيف لا الظلة إلا "بكل حق هو له" ، ولا يدخل الطريق والمسيل
والشرب إلا بنحو "كل حق هو له" ، بخلاف الإجارة .

الشرح : الحقوق جمع حق :

(١) وفي "المصباح" : الحق خلاف الباطل ، وهو مصدر من حَقَّ الشيء (من
باب ضرب و نصر) إذا وجب و ثبت ، ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها ، أى ما يجب
وجودها مع الدار (كالطريق والمسيل) ، للانتفاع بها .

(٢) وفي "البناية" : الحق ما يستحقه الرجل ، أى ما صار حقاً وسهلاً له .

(٣) وفي "شرح المنار" : الحق هو الشيء الموجود من كل وجه ، ولا ريب في
وجوده ، أى وجوده في الخارج حقيقة ، ومنه قوله ﷺ : السحر حق ، والعين حق ، أى
هما موجودان و واقعان في نفس الأمر .

(٤) وقال الكرماني : الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته ، أى هو من
صفاته تعالى ؛ لأنه الموجود حقيقة ؛ لأنه لم يسبقه عدم ، ولا يلحقه ، وإطلاق الحق على
غيره تعالى مجاز ، ولذا ورد في الحديث : اللهم أنت الحق ووعدك حق .

الحقوق المالية وغير المالية

(١) الحقوق المالية : هي التي تتعلق بالأموال ومنافعها ، أى التي يكون محلها المال ، كحق البائع فى الثمن ، وحق المشتري فى المبيع ، وحق الشفعة للشفيع ، وحقوق الإنتفاع بالشئ ، وحق الخيار ، وحق المستأجر فى السكنى ونحوها .

(٢) الحقوق غير المالية : هي التي تتعلق بغير المال ، مثل حق القصاص ، وحق الحرية بجميع أنواعها ، وحق المرأة فى الطلاق ونحوها .

ثم الحقوق غير المالية على نوعين : الحق المجرد ، والحق غير المجرد .

(١) الحق المجرد : وهو الذى لا يترك أثراً بالتنازل عنه صلحاً أو إبراءً مثل حق الدين ، وحق الشفعة ، وحق الخيار ، والحق فى وظائف الأوقاف .

(٢) الحق غير المجرد : هو الذى يترك أثراً بالتنازل فيه ، كحق القصاص ، فإنه يتعلق برقبة القاتل ودمه ونحوه ، كالمال ، حتى لو عُفِيَ القاتل لا يمكن أخذ القصاص عن غيره .

والفرق بينهما : أن الحق غير المجرد تجوز المعاوضة عنه بالمال ، كحق القصاص ، وحق الزوجة ، وأما حق المجرد فلا يجوز الإعتياض عنه كحق الولاية على النفس والمال ، وحق الشفعة ، ويذكر فى هذا الباب بعض الحقوق المالية غير المجردة التى يجوز الإعتياض عنها .

١- من اشترى بيتاً فوقه بيت آخر (علو) لا يدخل فيه العلو ، وإن قال : اشتريته (بكل حق هو له) ما لم يصرّح بذكر العلو ؛ لأن البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة ، والعلو مثله ، والشئ لا يكون تابعاً لمثله .

٢- ولا يدخل العلو أيضاً بشراء منزل (وهو اسم لمكان يشتمل على بيتين أو ثلاثة ينزل فيها ليلاً ونهاراً ، وله مطبخ ، وموضع قضاء الحاجة (بيت الخلاء) ، وليس فيه اصطبل) إلا أن يقول المشتري : "اشتريت هذا المنزل بكل حق هو له" ، أو يقول :

”اشتريته بمرافقه (بما يتوقف الإنتفاع من المنزل به)“ ، أو يقول : ”اشتريته بكل قليل و كثير هو فيه أو منه“ .

٣- و يدخل العلو بشراء دار ، وإن لم يذكر شيئاً من ذلك ؛ لأن الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط ، ويشتمل على بيوت و منازل و صحن غير مسقف ، والعلو من أجزائه ، فيدخل في العلو شراء الدار من غير ذكره ، كما يدخل الكنيف دورة المياه (بيت الخلاء) من غير ذكره صراحة .

٤- ولا يدخل في شراء الدار الظلة ، وهو السقف الذى أحد طرفيه على الدار والطرف الآخر على دار أخرى أو على الأسطوانة إلا بالذكر ”كل حق هو له“ وأمثاله .

٥- ولا يدخل الطريق والمسيل (مجرى مياه السطوح ومجرى المياه المستعملة) والشرب (نوبة الماء) إلا بالتصريح بها بقوله: ”بكل حق هو له“ ، أو بكل كثير و قليل هو فيه أو منه“ .

٦- بخلاف إجارة الدار أو الأرض ؛ حيث يدخل فيها هذه الأشياء . والمعتبر في دخول هذه الحقوق في شراء البيت أو المنزل أو الدار هو العرف السائد في البلاد ، والمذكور في الكتاب هو عرف أهل الكوفة .

باب الاستحقاق

المتن : البينة حجة متعديّة ، لا الإقرار ، والتناقض يمنع دعوى الملك ، لا الحرية والطلاق والنسب . مبيعة ولدت ، فاستحققت ببينة ، تبعها ولدها ، وإن أقرّ بها لرجل لا . وإن قال عبدٌ لمشتري : اشتري فأنا عبد ، فاشتره ، فإذا هو حرٌّ ، فإن كان البائع حاضراً أو غاب غيبة معروفة ، فلا شيء على العبد ، وإلا رجع المشتري على العبد ، والعبد على البائع ، بخلاف الرهن . ومن ادّعى حقاً في دار ، فصولح على مائة ، فاستحق بعضها لم يرجع بشيء ، ولو ادّعى كلّها رجع بقسطه .

الشرح : الاستحقاق هو طلب الحق ودعواه .

القاعدتان المعروفتان :

القاعدة الأولى : البينة حجة متعديّة تظهر في حق كافة الناس إذا اتصل بها قضاء القاضي ، والإقرار حجة قاصرة تلزم الحق على المقر ؛ لعدم ولايته على غيره ، فيقتصر عليه .

القاعدة الثانية : التناقض في الكلام يمنع دعوى الملك ، ولكن لا يمنع دعوى الحرية والطلاق والنسب .

وهما أصلان تبنى عليهما فروع كثيرة ، ويذكر هنا بعضها

١- ولا يمنع التناقض دعوى الحرية أى العتق، كالمكاتب إذا أقام بيّنة على مولاه أنه أعتقه قبل الكتابة فإنه تقبل بيّنته .

٢- ولا يمنع أيضاً دعوى الطلاق ، كالمراة إذا اختلعت من زوجها ثم أقامت بيّنة أنه كان طلقها ثلاثاً قبل الخلع ، فإنه تقبل بيّنتها .

٣- ولا يمنع أيضاً دعوى النسب ، كالرجل باع عبداً وُلِدَ عنده وباعه المشتري من آخر، ثم ادعاه البائع الأول أنه ابنه تسمع دعواه ، ويطل البيع الأول والثاني .

٤- جارية مبيعة ولدت عند المشتري ، فظهر لها مستحق بيّنة ، فأخذ المستحق الجارية يتبعها ولدها ، يعنى يأخذها المستحق مع ولدها ؛ لأن البيّنة حجة مطلقة (كاملة) وإن أقّر المشتري بأن الجارية لرجل آخر ، يأخذ الرجل الجارية ولا يتبعها ولدها ؛ لأن الإقرار حجة قاصرة .

٥- وإن قال عبد للذى يريد شراءه : اشتري ، فاشتراه فإذا هو حرّ ، فإن كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة ، أى يعرف مكان وجوده ، فلا شيء على العبد لوجود من عليه الحق ، وهو البائع ، وإن لم يكن البائع حاضراً ولا معروف المكان رجع المشتري على العبد بالثمن ، ورجع العبد على البائع ؛ لأنه ليس عند العبد شيء .

٦- بخلاف الرهن بأن قال العبد : ارتهني فيأني عبد ، فارتهنه فإذا هو حرّ ؛ حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال ، سواء كان الراهن حاضراً أو غائباً ؛ لأن الرهن ليس

بمعاوضة .

٧- ومن ادعى حقاً مجهولاً في دار ، فصالحه ذو اليد على مائة ، فظهر مستحق لبعض الدار ، وأخذ ذلك البعض ، فلم يرجع المدعى عليه على المدعى بشيء ؛ لأن للمدعى أن يقول : كان دعواه في هذا الباقي .

٨- ولو ادعى الدار كلها ، فصالح على مائة ، ثم ظهر المستحق لبعض الدار فيرجع المدعى عليه على المدعى بحساب ذلك البعض ؛ لأنّ التوفيق غير ممكن ؛ إذ المائة كانت واقعة بدلاً عن كل الدار ، والبدل ينقسم على أجزاء المبدل ، فلما استحق بعض المبدل تعين الرجوع على عوض ذلك البعض .

فصل : بيع الفضولي وحكمه

المتن : ومن باع ملك غيره ، فللمالك أن يفسخه أو يجيزه إن بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لو عرضاً ، وصح عتق مشتر من غاصب بإجازة بيعه ، لا بيعه ، ولو قطعت يده عند المشتري ، فأخذ أرشه ، فأجيز ، فأرشه لمشتريه ، وتصدق بما زاد على نصف الثمن . ولو باع عبدٌ غيره بغير أمره ، فبرهن المشتري على إقرار البائع ، أو ربّ العبد أنه لم يأمره بالبيع ، وأراد ردّ البيع ، لم تقبل بيّنته ، وإن أقرّ البائع بذلك عند القاضي بطل البيع إن طلب المشتري ذلك ، ومن باع دار غيره ، وأدخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع . والمراد بالفضولي (غير المالك ووكيله)

الشرح : ١- ومن باع ملك غيره بغير أمره فللمالك أن يفسخ البيع ، أو يجيزه بشرط أن يبقى العاقدان (الفضولي والمشتري) والمعقود عليه ، ويبقى المالك ، والثمن إن كان عرضاً .

والدليل على جواز انعقاد بيع الفضولي : مرواه عروة بن أبي الجعد البارق أن النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له شاة فاشتري له شاتين ، فباع إحداها بدينار وجاء بدينار وشاة ، فدعا له النبي ﷺ بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى التراب لربح فيه .

(رواه البخارى و مسلم و أحمد و أبو داود و الترمذى)

ولو لم يكن العقد صحيحاً ما أجازته ، وما دعا له بالبركة .

- ٢- اشترى رجلُ عبداً من غاصب ، وكان بيع الغاصب بإجازة المالك ، فأعتق المشتري ذلك العبد صحّ إعتاقه ، ولا يصحّ بيع المشتري من الغاصب ذلك العبد لآخر .
- ٣- ولو قُطِعَتْ يد العبد الذى باعه الفضولى عند المشتري ، فأجاز المالك البيع ، فدية يد العبد يكون لمشتريه ، وتصدّق المشتري بما زاد من الأرش نصف ثمن العبد ؛ لأن فيه شبهةً عدم الملك للمشتري ؛ لأنه كان غير موجود عنده حقيقة وقت القطع .
- ٤- ولو باع عبد غيره بغير أمره ، فبرهن المشتري على إقرار البائع الفضولى ، أو برهن المشتري على ربّ العبد (المالك) أن كل واحد من الفضولى أو المالك لم يأمره بالبيع ، وأراد المشتري ردّ المبيع المذكور ، لم تقبل بيّنته لبطلان دعواه بالتناقض .
- ٥- وإن أقرّ البائع المذكور بذلك (بأن ربّ العبد لم يأمره بالبيع) عند القاضى بطل البيع إن طلب المشتري بطلان البيع .

- ٦- ومن باع دار غيره بغير أمره فأدخلها المشتري فى بنائه (يعنى قبضها) ثم اعترف البائع بالغصب ، وأنكر المشتري لم يضمن البائع الدار ؛ لأن إقرار البائع لا يصدّق على المشتري ، ولا بدّ من إقامة البيّنة حتى يأخذها ، فإذا لم يقم المستحق (وهو صاحب الدار) البيّنة ، كان التلف مضافاً إلى عجزه عن إقامة البيّنة لا إلى عقد البائع .

باب السلم

المتن : ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صحّ السلم فيه ، وما لا فلا ، فيصحّ فى المكيل والموزون المثمن والعددى المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر إن سئى ملينٌ معلومٌ ، والذرعى كالشوب إن بُيّنَ الذراع والصفة والرّقعة والصّنعَة

الشرح : السلم فى اللغة : السلف ، وفى "المصباح" : السلم فى البيع مثل السلف وزناً ومعنى ، وأسلمت إليه بمعنى أسلفت إليه . أعطيته الثمن أولاً ليعطينى المبيع

بعد حلول الأجل .

وشرعاً : بيع أجل بعاجل ، أو يقال : هو عقد يثبت الملك في الثمن عاجلاً وفي المبيع أجلاً ، أو هو شراء الأجل بالعاجل .

السلم مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة

أما الكتاب فقد فسر به آية المداينة ، وهو قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدِينٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ ﴾ .

قال ابن عباس : أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه ، وأذن فيه ، ثم قرأ هذه الآية . (رواه الطبراني والحاكم والبيهقي)

وأما السنة فما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يُسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلاث ، فقال : من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم . (أخرجه الأئمة الستة في كتبهم)

وأما الإجماع فقال بن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز ، ولأن للناس حاجة إليه ؛ فإن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم أو على الزروع ونحوها حتى تنضج ، فأجاز الشرع لهم السلم دفعاً للحاجة . وقد استثنى عقد السلم من قاعدة (عدم جواز بيع المعدوم) ؛ لما فيه من تحقيق مصلحة اقتصادية تريح الناس وتيسر لهم .

ما يجوز فيه السلم

١ - يصح السلم في كل ما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره ، كمكيل وموزون ومذروع ؛ لأنه لا يفضى إلى المنازعة (في هذه الصور) ، وقد قال ﷺ : " من أسلم في تمر فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم " . (رواه البخاري ومسلم) وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه ؛ لأنه يفضى إلى المنازعة .

- ٢- فصَحَّ السلم في المكيل (كالبر والشعير ونحوهما) والموزون كالعسل والزيت ونحوهما ، وإنما يصحَّ في الموزون إذا كان مثمناً أى مبيعاً لا ثمناً .
- ٣- ويصحَّ السلم في المعدود المتقارب كالجوز والبيض والفلس واللبن بشرط أن يسمّى ملبئ معلوم ؛ لأن العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف و مقدور التسليم ، فيجوز السلم فيه .
- ٤- ويصحَّ السلم في المذروع أى الشيء الذى يُذرع ، كالثوب (القماش) بشرط :
 (١) أن يبين ذراعه . (٢) ونوعه ، بأنه قطن أو كتان .
 (٣) وصنعتة ، بأنه من صنع الشام ، أو الروم ، أو اليابان ، أو الصين .
 (٤) ورقته ، أى كونه رقيقاً أو غليظاً .

ما لا يجوز فيه السلم

المتن : لا في الحيوان وأطرافه ، والجلود عدداً ، والخطب حزماً ، والرطبة جرزاً ، والجوهر والخرز والمنقطع والسّمك الطرى ، وصحّ وزناً لو مالحاً ، واللحم وبمكيال ، أو ذراع لم يدر قدره ، وبر قرية أو تمر نخلة معينة .

الشرح : ١- ولا يصحّ السلم في الحيوان ؛ لأنه تتفاوت أحاده ، وقالت الثلاثة : يجوز السلم في الحيوان ؛ لأنه يمكن معرفة جنسه ، وسنّه ، ونوعه ، ووصفه ، ولا يصحّ السلم في أطرافه ، كالرؤوس والأكارع ، ولا في الجلود عدداً ؛ للتفاوت بين أحادها ، فيفضى إلى المنازعة .

٢- ولا يجوز السلم في الخطب (أى مشدوداً بالهبل) ولا في الرطبة جرزا (بضمّ الجيم و سكون الراء) أى مشدوداً بقدر القبضة أو زائداً ؛ للتفاوت بين أحادها وهو مفضى إلى المنازعة .

٣- وكذا لا يجوز السلم في الجوهر (نحو الياقوت بأنواعه ، والفيروزج ، والبلخش ، ونحوهما) ولا في الخرزات (كالعقيق والبلور ونحوهما) للتفاوت الفاحش

بين آحاده .

٤- ولا يجوز السلم في الشيء المنقطع عن السوق ، أى لا بد أن يكون المسلم فيه موجوداً من وقت العقد إلى وقت حلول الأجل ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها . (رواه البخارى وأبوداود وابن ماجه)

٥- ولا يجوز السلم في السمك الطرى ؛ لأنه ينقطع عن أيدي الناس في الشتاء في بعض البلاد ؛ لانجماد المياه ، وصحّ السلم في السمك وزناً لو كان مالخاً ؛ لأن المالح لا ينقطع عن أيدي الناس .

٦- ولا يجوز السلم في اللحم أيضاً عند أبي حنيفة ؛ لأنه مجهول ، للتفاوت في قلة العظم وكثرته ، أو في سمته و هزاله ، وجاز السلم في اللحم عندهما بعد بيان جنسه و نوعه و سنته و موضعه و صفته و قدره .

٧- ولا يجوز السلم أيضاً بمكيال معين لا يعلم قدره أو بذراع معين لم يدر قدره ؛ لأنه يحتمل أن يضيع ذلك ، فيؤدى إلى النزاع .

٨- ولا يجوز أيضاً في بئر قرية بعينها أو تمر نخلة معينة ؛ لاحتمال أن تعثر بها (أى تعرضها) آفة فلا يقدر على تسليمها .

شروط جواز السلم

المتن : وشرطه: بيان الجنس والنوع والصفة والقدر والأجل، وأقله شهر، وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود، ومكان الإيفاء فيما له حمل من الأشياء، وما لا حمل له أوفيه حيث شاء ، وقبض رأس المال قبل الافتراق

الشرح : شروط جواز السلم تسعة ذكر المصنف منها ثمانية :

الأول : بيان جنس المسلم فيه ، كالخنطة والشعير وغيرهما .

والثاني : بيان نوعه كالسهلية والجبلية ، يسقى بالماء أو بالمطمر .

والثالث : بيان الصفة كالجيد والردي والوسط .

والرابع : بيان القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع .

والسبب في اشتراط هذه الشروط الأربعة إزالة الجهالة ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : من أسلف منكم فليُسْلِفْ في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم .
(رواه البخارى)

والخامس : بيان الأجل ، كقوله : إلى شهرٍ أو إلى شهرين ، وأقله شهر .

والسادس : بيان قدر رأس المال ، إذا كان العقد يتعلق على مقداره ، كما إذا كان رأس المال مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً متقارباً ؛ لأن جهالة قدر رأس المال قد تفضى إلى جهالة المسلم فيه (المبيع) .

والسابع : بيان مكان الإيفاء أى إيفاء المسلم فيه في الأشياء التى لها حمل و مؤنة ، وما لا حمل له كالسمك والزعفران يوفيه في أي مكان شاء المسلم إليه إذا كان للمبيع كلفة ومؤنة كالحنطة والشعير ، وما لا مؤنة له يوفيه حيث شاء ؛ لأنه قد يعجز عن أداء المسلم فيه ، فيتفقا على الفسخ ، وقيم الأشياء تختلف باختلاف الأماكن ، فإذا لم يتعين المكان أفضى إلى المنازعة .

والثامن : قبض رأس المال قبل الإفتراق ؛ لأن السلم هو بيع آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الإفتراق وإلا يكون بيع الآجل بالآجل .

المسائل الأخر

المتن : فإن أسلم مائتي درهم في كَرَبْر مائة ديناً عليه ، ومائة نقداً ، فالسلم في الدين باطلٌ ، ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية ، فإن تقايلا السلم لم يشتر ربُّ المال من المسلم إليه برأس المال شيئاً ، ولو اشترى المسلم إليه كَرّاً ، وأمر لربِّ السلم بقبضه قضاء لم يصح ، وصح لو قرضاً ، أو أمره بقبضه له ثم لنفسه ففعل ، ولو أمره رب السلم أن يكيه في ظرفه ، ففعل وهو غائب لم يكن قبضاً بخلاف المبيع

الشرح : ١- فإن أسلم رجل إلى آخر مائتي درهم في كر حنطة مئة ، منها كانت

ديناً على المسلم إليه ، ومائة كانت نقداً ، فالسلم في حصة الدين باطل ؛ لفوات القبض ، و يلزم بيع الكالى بالكالى (النسيئة بالنسيئة) ، ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه .

٢- ولا يصح التصرف للمسلم إليه في رأس المال (الثلث) ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل القبض ، سواء كان ذلك التصرف بعقد الشركة أو بيع التولية ؛ لأن التصرف في المبيع والثلث قبل القبض غير صحيح .

٣- فإن تقايلا (أى رب السلم والمسلم إليه) السلم بعد عقده ، ثم أراد رب السلم أن يشتري من المسلم إليه برأس المال شيئاً قبل قبض رأس المال لا يجوز ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : ” لا تأخذ إلا سلمك أو رأس مالك “ أى إلا سلمك حال قيام العقد ، أو رأس مالك عند انفساخه ، فامتنع الاستبدال (العيني ٢- ٧٦) .

٤- ومن أسلم في كر حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كراً من حنطة وأمر رب السلم بقبضه أى الكر الذى اشتراه ليكون أداءة للمسلم فيه لم يصح قبضه من غير كيل جديد ؛ لأن هناك صفتين ، صفقة بين رب السلم والمسلم إليه ، صفقة بين المسلم إليه وبين بائع الكر ، فلا بد من الكيل الجديد في قبض رب السلم من المسلم إليه ، وصح القبض من غير كيل جديد لو كان الكر قرضاً بأن أقرضه كراً من حنطة ثم المستقرض اشترى كراً من غيره ، وأمر المقرض بقبضه استيفاء لحقه ، فإنه يصح وإن لم يُعَد الكيل ؛ لأنه إعاره .

٥- وكذا جاز القبض إن أمر المسلم إليه رب السلم أن يقبض كر الحنطة أولاً للمسلم إليه ، ثم قبضه لنفسه ، فإنه إذا كال كر الحنطة وقبضها للمسلم إليه أولاً ، ثم كالها وقبضها لنفسه ثانياً صح إعادة الكيل عند قبضه لنفسه ؛ لحديث جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان (رواه ابن ماجه) .

٦- ولو أسلم في كر حنطة فأمر رب السلم المسلم إليه أن يكيل الحنطة في ظرف رب السلم ، والحال أن رب السلم غائب ، وكان المسلم فيه في ظرف رب السلم لم يكن هذا قبضاً لرب السلم ؛ لأن حقه في ذمة المسلم إليه ولا يملكه إلا بالقبض ، فلم يصادف

أمره رب السلم ملكه ، فلا يصح ، فيكون المسلم إليه مستعيراً بظرف رب السلم .

٧- بخلاف المبيع بأن اشترى رجل بُراً معيناً ، ودفع المشتري إلى البائع ظرفاً ، وأمره أن يكيّله ويجعله في ظرفه ، ففعل البائع ذلك ، والمشتري غائب ، صحّ هذا ، ويكون قضاءً لحقه ؛ لأن المشتري ملك البُرّ بنفس الشراء ، فصَحّ أمره بالوضع في ظرفه .

المتن : ولو أسلم أمة في كَرٍّ وقبض الأمة ، فتقايلًا ، فماتت ، أو ماتت قبل الإقالة بقي وصَحّ ، و عليه قيمتها ، وعكسه شراؤها بألف ، والقول لمدعى الرداءة والتأجيل ، لا لنا في الوصف والأجل . وصَحّ السلم والاستصناع في نحو خَفّ وطست ، وقمقم ، وله الخيار إذا رآه ، وللصانع بيعه قبل أن يراه ، ومؤجّله سَلَمٌ .

الشرح : ١- ولو أسلم رجل إلى رجل أمةً في كَرٍّ حنطة ، وقبض المسلم إليه الأمة ، ثم تقايلًا (المسلم إليه و رب السلم) فماتت الأمة التي هي رأس مال السلم قبل قبض رب السلم بحكم الإقالة ، أو ماتت الأمة (في هذه الصورة) قبل الإقالة ثم تقايلًا بعد موتها بقي الإقالة على حالها في المسئلة الأولى ، وصَحّ الإقالة بعد موتها في الثانية . ويجب عند الموت على المسلم إليه قيمة الأمة يوم قبضها .

والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه (كَرٍّ الحنطة) وهو باق فصحت الإقالة .
٢- وعكس مسئلة السَلَم شراء الأمة بألف ، فإنه لو ماتت الأمة بعد الإقالة وقبل قبض البائع إتيانها بحكم الإقالة بطلت الإقالة لهلاك المعقود عليه قبل القبض ، ولو تقايلًا بعد هلاكها ابتداءً لا يصح ؛ لأنه لم يبق المعقود عليه .

٣- والقول لمدعى الرداءة بأن قال شرطنا طعاماً رديئاً وقال الآخر لم نشترط شيئاً ، وكذلك القول لمدعى التأجيل بأن قال شرطنا التأجيل ، وقال الآخر : لم نشترط شيئاً ؛ لأن كلاً منهما يدعى صحة السلم ببيان الوصف والأجل ، وليس القول لنا في الوصف والأجل .

٤- ويصح عقد السلم والاستصناع في نحو خَفّ ، وطست ، وقمقمّة ، وغير

ذلك من الأوانى .

أما جواز السلم فلأنه يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره فوجب القول بجوازه إذا اجتمعت شرائطه .

وأما الاستصناع فلإجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي ﷺ إلى يومنا هذا، وهو من أقوى الحجج ، وقد استصنع رسول الله ﷺ خاتماً ومنبراً .

وللمستصنع الخيار إذا رأى المصنوع عند الصانع ؛ لأنه اشترى ما لم يره ، ويجوز للصانع أن يبيع المصنوع قبل رؤية المستصنع لعدم تعيينه ، وإذا رآه ورضى به ليس له أن يبيعه ؛ لأنه ثبت اللزوم في حقه .

٥- والإستصناع إلى أجل سلم عند أبي حنيفة رحمه الله ؛ لأنه دين يحتمل السلم، وجواز السلم ثبت بإجماع لا شبهة فيه ، فجعله مسلماً أولاً .

باب المسائل المتفرقة من أبواب شتى

المتن : صحّ بيع الكلب والفهد والسباع والطيور. والذمى كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير ولو قال: بع عبدك من زيد بألف على أنى ضامن لك مائة سوى الألف، فباع صحّ بألف وبطل الضمان، وإن زاد من الثمن، فالألف على زيد، والمائة على الضامن، ووطء زوج المشتراة قبض لا عقده

الشرح : ١- يجوز بيع الكلب ، والفهد ، والسباع ، والطيور ، وبما أن الفهد والسباع كالكلب ، استدللّ الفقهاء على جواز بيعها بما روى عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الكلب إلا كلب صيد أو ماشية . (رواه الترمذى) ، ولأن كل واحد من الأربعة حيوان منتفع به حراسةً واصطياداً ، فكان مالا ، فيجوز بيعه .

٢- وأهل الذمة كالمسلمين في البياعات في غير الخمر والخنزير ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : ” فأعلمهم أن لهم مال للمسلمين ، وعليهم ما على المسلمين ” فكل ما جاز لنا من البياعات جاز لهم ، وما لا يجوز لنا كالربا وغيره لا يجوز لهم إلا في الخمر و

الخنزير فإنهما لهما كالعصير والشاة لنا.

٣- ولو قال رجل لغيره: بع عبدك من زيد بألف درهم على أئى ضامن لك مئة سوى الألف، فباع رجل عبده بهذا الشرط صحّ البيع بألف، وبطل الضمان؛ لأنه رشوة وليس بثمن، فلا يصحّ ضمانه. وإن زاد هذا القائل بعد قوله (مئة) لفظ (من الثمن) أى المئة من الثمن كالألف بأن قال: بع عبدك من زيد بألف درهم على أنه ضامن لك مئة من الثمن سوى الألف، صحّ البيع، فالألف تجب على زيد، والمئة تجب على الضامن؛ لأن زيادة الثمن كما تجوز من المشتري تجوز من الأجنبي أيضاً.

٤- ووطء زوج الأمة المشتراة قبض للأمة، صورته اشترى أمة ونكحها المشتري الآخر قبل القبض، صحّ النكاح لوجود الملك في الرقبة، فإذا صحّ النكاح، فإن وطئها زوجها كان قابضاً لها؛ لأن الوطء من الزوج حصل بتسليط المشتري، فصار منسوباً إليه.

وليس نفس عقد الزوج (نكاح الزوج إياها) قبضاً؛ لأنه لم يصل بها فعلٌ يوجب نقصاً في ذات الأمة المشتراة، حتى يكون قبضاً لها.

المتن: ومن اشترى عبداً فغاب، فبرهن البائع على بيعه، وغيبته معروفة، لم يُبّع لدين البائع، وإلا بيع لدينه، ولو غاب أحد المشتريين، فللمحاضر دفع كل الثمن وقبضه وحبسه، حتى ينقد شريكه. ومن باع أمة بألف مثقال ذهب وفضة، فهما نصفان، وإن قضى زيفاً عن جيّد، وتلف، فهو قضاء، وإن أقرخ طير أو باض أو تكنس ظيٌّ في أرض رجل فهو لمن أخذه.

الشرح: ٥- ومن اشترى عبداً فغاب المشتري قبل القبض، فبرهن البائع أى أقام بينة على بيعه أى على أنه باع هذا العبد من فلان، وأنه غاب قبل أن ينقد الثمن، والحال أن غيبة المشتري معروفة، فإذا طلب البائع من القاضي أن يبيع العبد في دين البائع لا يبيع القاضي العبد لدين البائع؛ لأن البائع يمكن أن يتوصل إلى حقه بالذهاب إلى المشتري فلا حاجة إلى بيع العبد. وإن لم تكن غيبة المشتري معروفة بأن لم يدر البائع

أين هو ؟ يبيع القاضى العبد لدين البائع .

٦- ولو اشترى رجلاً شيئاً بالإشتراك وغاب أحدهما قبل نقد الثمن ، والقبض يكون للمشتري الحاضر ، و دفع كل الثمن وقبض المبيع كله ، فإذا جاء شريكه الغائب وحضر ، حبس المبيع عنه حتى ينقد ذلك الشريك ثمن حصته .

٧- ومن باع أمة بألف مثقال ذهب و فضةً فهما نصفان ، يعنى يجب خمس مئة مثقال ذهب ، وخمس مائة مثقال فضة ؛ لأنه أضاف المثقال إليهما على السواء .

٨- وإذا أدى الدين أو الثمن زيفاً (هو ما يرده بيت المال و يأخذه التجار) بدل جيد ، والبائع لا يعلم أنه زيف ، و هلك الزيف عنده ، أو أنفقه ثم عَلِمَ بالعيب فهو قضاء لحقه .

٩- وإن أفرخ طير أو باض فى أرض رجل أو تكتس ظيئاً فى أرض رجل فهو لمن أخذه ؛ لأنه مباح سبقت يده إليه ؛ إذ لم يصير ملكاً لأحد .

ما يبطل بالشرط الفاسد من العقود ولا يصح تعليقه به

المتن : ما يبطل بالشرط الفاسد ، ولا يصحّ تعليقه بالشرط الفاسد : البيع والقسمة والإجارة والإجازة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين وعزل الوكيل والاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف والتحكيم .

الشرح : الأول : البيع ، فإذا باع داراً و شرط أنه يسكنها شهراً فالبيع فاسد .
والثانى : القسمة : بأن كان للميت دين على الناس ، فقسموا التركة من الدين والعين ، و شرطوا أن يكون الدين لأحدهم والعين للباقي فهذا فاسد .
والثالث : الإجارة : بأن أجر داره بشرط أن يقرضه المستأجر ، أو يهدى إليه شيئاً .

والرابع : الإجازة : بأن باع فضولى شيئاً ، فقال المالك : أجزئه بشرط أن يقرضنى .
والخامس : الرجعة : بأن قال لمطلقة الرجعية : أراجعك على أن تقرضنى كذا .

والسادس : الصلح عن مال بمال : بأن قال : صالحتك على أن تسكنني في دارك سنة مثلاً .

والسابع : الإبراء عن الدين : بأن قال : أبرأتك عن ديني على أن تخدمني شهراً .
والثامن : عزل الوكيل : بأن قال لوكيله : عزلتك على أن تُهدى لي شيئاً ، أو إن قديم فلان .

والتاسع : الإعتكاف : بأن قال : عليّ أن أعتكف إن شفى الله مرضي .
والعاشر : المزارعة : بأن قال : زارعتك أرضي على أن تقرضني كذا .
والحادى عشر : المعاملة وهي المساقاة : بأن قال : ساقيتك شجرك ، أو عتبتك على أن تقرضني كذا .

والثاني عشر : الإقرار : بأن قال : لفلانٍ على كذا إذا أقرضني كذا .
والثالث عشر : الوقف : بأن قال : وقفت دارى إن قديم فلان أو إن أخبرتنى بقدم فلان .

والرابع عشر : التحكيم : بأن قال المحكمان : إذا أهلك الشهر فاحكم بيننا ، أو قال لعبد : إذا أعتق هذا العبد فاحكم بيننا ، أو قال لكافر : إذا أسلم هذا الكافر فاحكم بيننا .

مالا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون عقداً

المتن : وما لا يبطل بالشرط الفاسد : القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والإيصاء والوصية والشركة والمضاربة والقضاء والإمارة والكفالة والحوالة والوكالة والإقالة والكتابة وإذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد والجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب أو بخيار الشرط وعزل القاضى .

الشرح : ١- القرض : بأن قال : أقرضت لك المائة هذه بشرط أن تخدمني شهراً مثلاً ، فإنه لا يبطل القرض بهذا الشرط .

- ٢- الهبة : بأن قال : وهبت لك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لى .
- ٣- الصدقة : بأن قال : تصدقت عليك بهذه المئة على أن تخدمنى جمعة مثلاً .
- ٤- النكاح : بأن قال : تزوجتك على أن لا يكون لك المهر ، يصح النكاح و يفسد الشرط و يجب مهر المثل .
- ٥- الطلاق : بأن قال : طلقتك على أن لا تتزوجى غيرى .
- ٦- الخلع : بأن قال : خالعتك على أن يكون لى الخيار مدة سماها ، بطل الشرط و وقع الطلاق و وجب المال .
- ٧- العتق : بأن قال : أعتقتك على أن يكون لى الخيار إلى ثلاثة أيام .
- ٨- الرهن : بأن قال : رهنتك عبدى بشرط أن أستخدمه .
- ٩- الإيصاء : بأن قال : أوصيت إليك بشرط أن تتزوج ابنتى .
- ١٠- الوصية : بأن قال : أوصيت لك بثلثى مالى إن أجاز فلان .
- ١١- الشركة : بأن قال : شاركتك على أن تُهدينى كذا .
- ١٢- المضاربة : بأن قال : ضاربتك فى ألف على النصف ، إن شاء فلان أو إن قدم فلان .
- ١٣- القضاء : بأن قال الخليفة : وليتك قضاء بلد كذا على أن لا تعزل أبداً .
- ١٤- الإمارة : بأن قال الخليفة : وليتك إمارة الشام مثلاً على أن لا تركب ، فهذا الشرط فاسد ، ولا تبطل إمارته بهذا .
- ١٥- الكفالة : بأن قال : كفلتك عن غريمك إن أقرضتنى كذا .
- ١٦- الحوالة : بأن قال : أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع عليّ عند التوى .
- ١٧- الوكالة : بأن قال : وكلتك إن أبرأت ذمتى عما لك عليّ .
- ١٨- الإقالة : بأن قال : أقلتك من هذا البيع إن أقرضتنى كذا .
- ١٩- الكتابة : بأن قال المولى لعبده : كاتبتك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد .
- ٢٠- إذن العبد فى التجارة : بأن قال لعبده : أذنت لك فى التجارة على أن تتاجر

إلى شهر، أو على أن تتجر في كذا.

٢١- دعوة الولد : بأن قال لأمتي ولدت منه : هذا الولد مني إن رضيت امرأتى بذلك .

٢٢- الصلح عن دم العمد : بأن صالح القاتل وليّ المقتول عمداً على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدي إليه شيئاً ، فالصلح صحيح والشرط فاسد .

٢٣- الصلح عن الجراحة : بأن صالح عن جراحة بشرط إقراض شيء له ، أو إهداء شيء .

٢٤- عقد الذمة : بأن قال الإمام لحربي يطلب عقد الذمة : ضربت عليك الجزية إن شاء فلان مثلاً ، فإن عقد الذمة صحيح والشرط باطل .

٢٥- تعليق الرد بالعيب : بأن قال : إن وجدت بالمبيع عيباً أردته عليك إن شاء فلان مثلاً .

٢٦- تعليق الرد بخيار الشرط : بأن قال من له خيار الشرط في البيع : رددت البيع أو قال : أسقطت خيارى إن شاء فلان ، فإنه يصح الرد و يبطل الشرط .

٢٧- عزل القاضى : بأن قال الخليفة للقاضى : عزلتك عن القضاء إن شاء فلان ، فإنه ينعزل و يبطل الشرط .

وليست هذه الأشياء كلها بمعاوضة مالية ، فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة .

كتاب الصرف

تعريف الصرف لغة وشرعاً

المتن : هو بيع بعض الأثمان ببعض، فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض، وإن اختلفا جودة وصياغة، وإلا شرط التقابض، فلو باع الذهب بالفضة مجازفةً صح إن تقابضا في المجلس

الشرح : الصرف لغة: الزيادة، ومنه سميت العبادة النافلة صرفاً، قال ﷺ : من اتقى إلى غير أبيه لا يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً، أى لا نقلاً ولا فرضاً. وجاء الصرف بمعنى التغيير؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ انصرفوا صرف الله قلوبهم﴾، وسمى به؛ لأن الصراف يغير الذهب والفضة من شكل إلى شكل و من صورة إلى صورة، ويغير الكبير إلى الصغير، أو الصغير إلى الكبير، والكثير إلى القليل.

وشرعاً: هو بيع بعض الأثمان ببعض، أى بيع النقد بالنقد جنساً بجنس أو بغير جنس، كبيع الذهب بالذهب أو الذهب بالفضة، وكذلك يغير الأثمان الإصطلاحية بعضها إلى بعض.

شرائط عقد الصرف إجمالاً أربعة

١- المماثلة بين البديلين في القدر إذا كانا من جنس واحد، كالذهب بالذهب، والفضة بالفضة، ونحوهما؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: الذهب بالذهب مثلاً بمثل يدا بيد، والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدا بيد. (رواه الجماعة إلا البخاري)، ولقوله عليه الصلوة والسلام: لا تبيعوا الذهب بالذهب، إلا مثلاً بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب

أحدهما غائب والآخر ناجز .

٢- تقابض البدلين قبل الإفتراق في مجلس العقد ، ولا بد من التماثل والتقابض في المجلس ، وإن اختلفت العوضان في الجودة والصياغة (الصنعة) بأن يكون أحدهما أجود من الآخر ، وأحسن صياغة ؛ لقوله ﷺ : جَيِّدُهَا وَرَدِّيْهَا سَوَاءٌ ، والأصل فيه قوله ﷺ : ” لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب أحدهما غائب والآخر ناجز ، وإن استنظر أن يلج بيته فلا تُنظره ، إلا يداً بيد هات وهات ، إلى أخشى عليكم الربا ، وقوله عليه الصلوة والسلام : الذهب بالذهب والفضة بالفضة إلى أن قال : سواء بسواء يداً بيد ، فإن اختلفت الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد . (رواه مسلم وأحمد وآخرون) .

وإن لم يكونا من جنس واحد يكون الشرط التقابض فقط ، فلو باع الذهب بالفضة مجازفة (تخميناً) جاز البيع لاختلاف الجنس ، لكن بشرط أن يتقابضا في المجلس .

٣- وألا يكون فيه خيار شرط ؛ لأن القبض والتملك في هذا العقد شرط ، وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك للمشتري .

٤- وألا يكون فيه أجل لأحد من المتعاقدين وإلا فسد الصرف ؛ لأن قبض البدلين لازم قبل الإفتراق ، والأجل يؤخر القبض فيفسد العقد .

ما لا يصح التصرف فيه قبل القبض

المتن : ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه ، فلو باع ديناراً بدراهم ، واشترى بها ثوباً ، فسد بيع الثوب ، ولو باع أمةً مع طوق ، قيمة كل ألف بالفين ، ونقد من الثمن ألفاً ، فهو ثمن الطوق ، وإن اشتراها بالفين : ألف نقد ، وألف نسيئة ، فالنقد ثمن الطوق ، وإن باع سيفاً حليته خمسون بمائة ، ونقد خمسين ، فهو حصتها وإن لم يبين ، أو قال : من ثمنهما

الشرح : ١- ولا يصح التصرف في ثمن بيع الصرف قبل قبضه ، فلو باع ديناراً بدراهم ولم يقبضها ، حتى اشترى ثوباً يفسد البيع في الثوب ؛ لأن في تجويره فساد القبض

الذى يستحق بالعقد .

٢- ومن باع جارية (قيمتها ألف مثقال فضة ، وفي عنقها طوق فضة قيمتها أيضا ألف مثقال) بألفى مثقال فضة ، ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افترقا فالذى نقد ، ثمن الفضة (أى ثمن الطوق) ؛ لأن ثمن حصة الطوق يجب قبضه فى المجلس ، لكونه بدل الصرف ، فيصرف إليه تصحيحاً للعقد ، ويصرف ثمن غير المقبوض إلى الأمة ؛ لأن القبض فيه ليس بشرط .

وكذا لو اشترى تلك الأمة مع طوقها بألفى مثقال ، ألف نسيئة وألف نقد فالنقد ثمن الطوق ، والنسيئة ثمن الأمة ؛ لأن النسيئة جائزة فى بيع الأمة ، وباطل فى الصرف .

٣- وإن باع سيفاً (حليته تساوى خمسين درهما) بمائة درهم ونقد المشتري من الثمن خمسين درهما ، فالخمسون حصة الحلية ، وإن لم يبين المشتري أنه ثمن الحلية أو قال : هذا من ثمنها ، إنما يجوز تحريماً للجواز وتصحيحاً للعقد ، لكونه بدل الصرف .

المتن : ولو افترقا بلا قبض صح فى السيف دونها إن تخلص بلا ضرر ، وإلا بطلا ، ولو باع إناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا ، صح فيما قبض ، والإناء مشترك بينهما ، وإن استحق بعض الإناء ، أخذ المشتري ما بقى بقسطه ، أورده ، ولو باع قطعة نقرة ، فاستحق بعضها ، أخذ ما بقى بقسطه بلا خيار .

الشرح : ١- ولو افترق المتعاقدان فى بيع هذا السيف بلا قبض شئ من الثمن يصح البيع فى حصة السيف ؛ لعدم اشتراط القبض فى ثمن يتعلق به ، لكن لا يصح البيع فى حصة الحلية ؛ لأن ثمن الصرف يجب قبضه ، وهذا إذا كان يتخلص السيف من الحلية بلا ضرر ، وهذا شرط جواز البيع فى السيف ؛ لأنه إذا كان يتخلص بدون الضرر يقدر على تسليمه ، وإن لم يتخلص السيف إلا بضرر يبطل البيع فى كليهما ؛ لأنه يصير حينئذ كبيع جذع من سقف ، وهذا ضرر ، ولا ضرر ولا ضرار فى الإسلام .

٢- ولو باع إناء فضة بفضة أو ذهب ، وقبض بعض ثمنه ، ثم افترق المتعاقدان يصح البيع فيما قبض ، ويبطل فيما لم يقبض ؛ لأنه بيع صرف ، وهو يبطل بالإفتراق قبل

القبض ، فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ، والإئاء مشترك بينهما ؛ لأن هذا العقد صرف كله ، فصَحَّ العقد فيما وجد شرطه ، وبطل فيما لم يوجد .

ولو ظهر مستحق لبعض الإئاء ، فالمشترى بالخيار إن شاء أخذ الباقي بحسابه ، وإن شاء رده ؛ لأن الشركة عيب في الإئاء .

٣- ولو باع قطعة نقرة ، فاستحق أحد بعض النقرة ، وأخذه ، يأخذ المشتري ما بقي بعد حصة المستحق بحسابه ، ولا خيار له ؛ لأن الشركة في النقرة ليست بعيب ؛ إذ التشقيص فيها لا يضرها ، بخلاف الإئاء ، حيث يضره التشقيص والتبعيض ، ولكن إن استحق بعضه قبل القبض يثبت له الخيار لتفرق الصفقة عليه .

المتن : وصَحَّ بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين ، وكَرَبَرَّ وشعير بضعفهما ، وأحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار ، ودرهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ، ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقة ، ودفع الدينار وتقاصاً العشرة بالعشرة ، وغالب الفضة والذهب فضةً وذهباً ، حتى لا يصح بيع الخالصة بهما ، ولا يبيع بعضها ببعضها إلا متساوياً وزناً ، ولا يصح الاستقراض بهما إلا وزناً ، وغالب الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير ، فصَحَّ بيعها بجنسها متفاضلاً

الشرح : ١- وصَحَّ بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بأن يجعل كل جنس مقابلاً بخلاف جنسه ، فيقابل الدرهمان بالدينارين ، والدينار بالدرهم ، تحريراً للجواز .

٢- وصَحَّ بيع كَرَبَرَّ وكَرَّ شعير بضعفهما ، أى بكَرَي بُرَّ وكَرَي شعير ، فيجعل كَرَبَرَّ بمقابلة كَرَّ اشعير ، ويجعل كَرَّ اشعير بمقابلة كَرَبَرَّ تحريراً للجواز البيع .

٣- وجاز بيع أحد عشر درهماً بعشرة دراهم ودينار ، فتجعل العشرة بمثلها (أى بالعشرة) ويجعل الدينار بالدرهم ، تصحيحاً للعقد .

٤- ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة ؛ لأنها جنس واحد فيعتبر التساوى في القدر دون الوصف . الغلة : ما يرده بيت المال

ويأخذه التجار .

٥- وصحَّ بيع دينار بعشرة تكون ديناً على البائع ، أو بعشرة مطلقةً يعنى ليقابل بالعشرة التى على البائع ، ثم دفع البائع الدينار إلى المشتري وتقاصها العشرة أى جعلها دراهم الدين ثمناً .

٦- وإذا كان الغالب على الدراهم المغشوشة (الفضة) فهى فى حكم الفضة ، وإذا كان الغالب على الدنانير المغشوشة الذهب فهى فى حكم الذهب ، فيعتبر فيهما فى تحريم التفاضل ما يعتبر فى الجياد ، حتى لا يجوز بيع الدراهم والدنانير الخالصة بالمغشوشة ، ولا بيع بعضها ببعض إلا متساوياً فى الوزن ، وكذا لا يجوز الاستقراض بها إلا وزناً ؛ لأن النقود لا تخلو عن قليل غش عادةً ، وإن كان الغالب عليهما الغش فليس فى حكم الدراهم والدنانير إعتباراً للغالب ، فإن بيعت بجنسها متفاضلاً جاز صرفاً للجنس إلى خلافه ، فيكون بعض الدراهم أو الدنانير فى مقابلة الغش (صفاً كان أو غيره) فهى فى حكم الشئيين فضة وصفر ، ولكنه صرّف لوجود الذهب أو الفضة حتى يشترط القبض فى المجلس ، فإذا شرط القبض فى الفضة أو الذهب يشترط فى جانب الآخر يعنى الصفر أيضاً ؛ لأنه لا يتميز عنه إلا بضرب .

المتن : و التبايع و الاستقراض بما يروج وزناً أو عدداً أو بهما، و لا تتعين بالتعيين ؛ لكونهما أثماناً، وتتعين بالتعيين إن كانت لا تروج، والمتساوى كغالب الفضة فى التبايع والاستقراض، وفى الصرف كغالب الغش، ولو اشترى به أو بفلس نافقة شيئاً، وكسد، بطل البيع

الشرح : ١- وصحَّ البيع والشراء والاستقراض بالذى يكون رائجاً من غالب الغش على الذهب والفضة وزناً أو عدداً إن كان رائجاً بهما ؛ لأن المعترف فيما لانص فيه العادة، وهذا لأنهما لما كان الغالب فيهما الغش صارت كالفلس ، فيعتبر فيها عادات الناس ، حتى إذا كانت تروج بالوزن فى الوزن ، وإن كانت تروج بالعدد فى العدد ، وإن كانت تروج بهما فيهما ، فكل واحد منهما ، (من الوزن أو العدد) استعملوا فيه جاز .

٢- ولا يتعين غالب الغش بالتعيين ما دام كان رائجاً ، لكون الذهب والفضة فيهما أثماناً بالاصطلاح ، فما دام ذلك الاصطلاح موجوداً لا تبطل الثمنية لقيام المقتضى .
و يتعين غالب الغش بالتعيين إن لم يكن رائجاً بالثمنية ؛ لزوال مقتضى الثمنية ، وهو الاصطلاح ، فتصير سلعة فتتبع به .

٣- و المغشوش الذى استوى فيه الغش والذهب أو الغش و الفضة ، فحكمه حكم غالب الذهب أو الفضة ، وغشه و ذهبه حكمهما كالغالب فى التبايع والإستقراض ، حتى لا يجوز البيع بها ولا الإقراض إلا بالوزن متساوياً بمنزلة الدراهم الرديئة . ولا تتعين إلا بالتعيين .

وحكمه فى بيع الصرف كحكم فضة غلب عليه الغش ، أو ذهب غلب عليه الغش حتى إذا باعها بجنسها جاز على وجه الصرف إلى خلاف الجنس ، ولو باعها بالفضة الخالصة لا يجوز حتى تكون الخالصة أكثر مما فيه من الفضة ؛ ليكون بعضها فى مقابلة الفضة ، وبعضها فى مقابلة الغش .

٤- ولو اشترى بغالب الغش شيئاً أو اشترى بفلوس نافقة (أى رائجة) شيئاً ، وكسد كل واحد من غالب الغش والفلوس قبل دفعه إلى البائع بطل البيع عند أبى حنيفة ، فيجب رد المبيع إن كان قائماً ، وقيمه إن كان هالكاً ، وعند أبى يوسف ومحمد : البيع صحيح ، وبه قالت الأئمة الثلاثة .

٥- وصح البيع بالفلوس النافقة وإن لم يعين العاقد ؛ لأنها أموال معلومة ، وصارت ثمناً بالاصطلاح ، فجاز بها البيع ، والبيع بالفلوس الكاسدة لا يصح حتى يعينها ؛ لأنها سلع ، فلا بد من تعيينها .

٦- ولو كسدت فلوس القرض بأن استقرض الفلوس ، ثم كسدت يجب عليه رد مثلها ، أى مثل الكاسدة ؛ لأن المستقرض ملكها ضرورة الانتفاع بها ، ثم وجب رد المثل ؛ لتكون العين مردودة حكماً ، ولو اشترى شيئاً بفلوس تكون قيمته نصف درهم صح .

المتن: وصح البيع بالفلوس النافقة، وإن لم يُعَيَّن، وبالكاسدة لا، حتى يعيَّنهما، ولو كسدت أفلُسُ القرض، يجب ردّ مثلها، ولو اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس، صح، ولو أعطى صيرفيّاً درهماً، وقال: أعطني به نصف درهم فلوساً ونصفاً إلا حبة، صح.

الشرح: ولو أعطى صيرفيّاً درهماً كبيراً، وقال: أعطني به بنصف درهم منه فلوساً، وبنصفه درهماً صغيراً إلا حبة ناقصة من النصف صح هذا العقد، فيكون نصف درهم إلا حبة بمقابلة الفضة، ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس. فائدة جليّة: واعلم أن الثمن على قسمين: جبلي واصطلاحي. فالأول: مثل الذهب والفضة، فهما ثمن بأي صورة كانا من المضروب (الدينار والدرهم) والتبر.

والثاني: كالأوراق والعملات (سكه ها) النافقة اليوم في الأسواق العالمية شرقاً وغرباً، مثل الدولار الأمريكي والبوند البريطاني والريال السعودي، فالبيع والشراء والتجارة العالمية بل المعاملات المالية بين الدُول والبنوك التجارية والتأمينية إنما تعتبر اليوم على أساس الثمن الاصطلاحي الراجح في الأسواق العالمية. فثمن كل دولة جنس مختلف بالنسبة إلى ثمن دولة أخرى؛ لاختلاف قيمتهما، وأما بالنسبة إلى دولة واحدة فاختلاف ألوان الأوراق أو اختلاف جنس العملات والأوراق لا يعتبر لاتحاد السعر والمالية.

فتلك الأوراق كانت سنداً للأثمان (من الذهب أو الفضة) الموضوعة في البنوك في وقت ما، وأما الآن فقد صارت أثماناً اصطلاحية يجرى عليها أحكام الثمن في الصرف والتجارة والإستقراض، حتى في أداء الزكوة وصدقة الفطر عند بعض العلماء، وبما أنه لم يوضع في البنوك شيء من الذهب أو الفضة ليكون سنداً لها أخذت حكم الأثمان المطلقة في تعيين الأسعار وإجراء المعاملات المالية في عالمنا المعاصر.

كتاب الكفالة

تعريف الكفالة وأدلة ثبوتها

المتن : هي ضمّ ذمّة إلى ذمّة في المطالبة، وتصحّ بالنفس، وإن تعدّدت بـ "كفلت بنفسه" وبما عبّره عن البدن، وبجزء شائع، وبـ "ضمّنته" وبـ "على" و"إلى"، وأنا زعيمى "وبـ" قبيلُ به"، لا بـ "أنا ضامنٌ لمعرفته"

الشرح : الكفالة في اللغة : الضم ، قال الله تعالى : ﴿ وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا ﴾ أى ضمّ مريم إلى نفسه ليرثيها ويراقبها، وقال ﷺ : أنا كفيل اليتيم في الجنة هكذا ، وقال بإصبعيه السبابة والوسطى . (رواه البخارى) ، أى أنا الذى يضم اليتيم إليه في التربية .

وفي الشرع : هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في حق المطالبة .

ثم الكفالة تنقسم على قسمين : كفالة بالنفس ، وكفالة بالمال .

والأصل في صحة الكفالة بالنفس قوله تعالى حاكياً عن سيّدنا يعقوب عليه الصلوة والسلام : ﴿ قَالَ لَنْ أَرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُوا مَوْثِقًا مِنْ اللَّهِ لَتَأْتُنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ ﴾ ، فجعلهم كفلاء بنفس أخيهم بئيامين .

كما أن الأصل في الكفالة بالمال قوله تعالى حاكياً عن متفقّد صواع الملك : ﴿ وَلَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ ﴾ .

وُبُعِثَ النَّبِيُّ ﷺ وَالنَّاسُ يَتَكْفِلُونَ ، فَأَقْرَهُمْ عَلَيْهِ ، وَيَدُلُّ عَلَيْهَا قَوْلُهُ ﷺ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ . (رواه الترمذى وأبو داود) ، ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النَّبِيَّ ﷺ حبس رجلاً في تهمة ، وقال مرة أخرى : آخذ من متهم كفيلاً ، تثبّتاً واحتياطاً .

(رواه البيهقي)

ما تنعقد به الكفالة بالنفس

١- تصحّ الكفالة بالنفس ، وإن تعددت النفوس : بأن أخذ كفيلاً ثم كفيلاً أو أخذ إثنين مرة واحدة ، والمضمون به إحضار المكفول عنه أمام القاضي أو نائبه .

٢- وتنعقد الكفالة بالنفس بقوله : كَفَّلْتُ بِنَفْسِي (فلان) ، وبما عبّر به عن البدن ، كالرأس والرقبة ، وغيرهما ، وبجزء شائع ، كقوله : بنصفه ، وثلثه ، وربعه .
وتصحّ الكفالة بقوله : ضمنت ، أى ضمنت لك فلاناً ، وبقوله : (إحضاره علي) ؛ لأنه صيغة الإلزام ، وبقوله : (إلي) ؛ لأنه فى معنى " على " ، وبقوله : (أنا به زعيم) ، و (أنا قبيل به) أى بفلان ؛ لأن (القبيل) معناه الكفيل ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، من ترك ما لا فلاهله ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإلى أو علي . (رواه البخارى ومسلم وأبو داود)

٣- ولا يصير كفيلاً بقوله : أنا ضامن لمعرفته ، أى بمعرفة فلان ؛ لأنه التزم معرفته ، دون مطالبته ، فصار كالتزامه الدلالة عليه .

مسائل الكفالة بالنفس

المتن : فإن شرط تسليمه فى وقت بعينه ، أحضره فيه إن طلبه ، فإن أحضره ، وإلا حبسه المحاكم ، فإن غاب أمهله مدة ذهابه وإيابه ، فإن مضت ولم يُحضَره حبسه ، وإن غاب ولم يعلم مكانه ، لا يطالب به ، فإن سلّمه بحيث يَقْدِر المكفول له أن يخاصمه كمصر برء ، ولو شرط تسليمه فى مجلس القاضي يسلمه ثمّ ، وتبطل بموت المطلوب والكفيل ، لا الطالب

الشرح : ١- فإن شرط الكفيل تسليم المكفول عنه فى وقت بعينه أحضره فى ذلك الوقت إن طلب المكفول له فى ذلك الوقت أو بعده ؛ لأنه التزم بالشرط فى الكفالة ، فيجب عليه الوفاء به ، كالدين المؤجل إذا طلبه صاحبه عند حلول الأجل .

فإن أحضر الكفيل المكفول عنه بعد طلب المكفول له برئ الكفيل ، وإن لم يحضره حبسه الحاكم ؛ لامتناعه عما وجب عليه .

٢- فإن غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه وإيابه ، أى رجوعه ، فلو مضت المدة ولم يُحضَره يحبسه الحاكم ؛ لأنه امتنع عن التسليم مع إمكانه ، فظهر ظلمه .

٣- وإن غاب المكفول عنه بنفسه ، والحال أنه لا يعلم مكان غيابه ، فلا يطالب الكفيل بإحضاره بالإجماع ؛ لأنه عاجز ، ولكن لا بد من إثباته أنه غاب ولا يعلم مكانه .

٤- فإن سلّم الكفيل المكفول عنه بنفسه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه فيه ، مثل أن يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة ؛ لأنه أتى بما التزمه و حصل المقصود به .

٥- ولو شرط المكفول له تسليم المكفول بنفسه في مجلس القاضى يسلمه في ذلك المجلس ؛ لأن الشرط مقيد فيلزمه على وجه الذى التزمه .

٦- وتبطل الكفالة بالنفس بموت المكفول بنفسه ، وبموت الكفيل ، أما بطلانها بموت المكفول بنفسه ، فلأنه برئ بموته ، وبرأته براءة الكفيل ، وأما بطلانها بموت الكفيل فلأنه عجز عن التسليم ؛ لأن التسليم لا يتحقق منه .
ولا تبطل الكفالة بموت المكفول له (أى الطالب) ؛ لأن وصيه أو وارثه يخلفه فلا يبطل حقه .

المتن : وبرء بدفعه إليه ، وإن لم يقل: إذا دفعته إليه فأنا برئ ، وبتسليم المطلوب نفسه من كفالاته ، وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله ، فإن قال: إن لم يواف به غداً، فهو ضامنٌ بما عليه ، فلم يواف به ، أو مات المطلوب ضمنَ المال. ومن ادّعى على آخر مائة دينار، فقال له رجل: إن لم يواف به غداً، فعليه المائة، فلم يواف به غداً فعليه المائة، ولا يُجْبَرُ على الكفالة بالنفس في حدّ وقود، ولا يُجْبَسُ فيهما، حتّى يشهد شاهدان أو عدل

الشرح : ١- وبرئ الكفيل برفع المكفول بنفسه إلى المكفول له ، وإن لم يقل

حين الكفالة : إذا دفعته إليك فأنا برئ ؛ لأن موجب التسليم البراءة فتثبت به ، وإن لم ينص عليها .

٢- ويرأ الكفيل من كفالاته بتسليم المكفول بنفسه نفسه ' إلى المكفول له ، ويرأ الكفيل أيضاً بتسليم وكيله المكفول بنفسه إلى المكفول له ؛ لأنه يقوم مقامه ، وكذا ويرأ بتسليم رسوله (رسول الكفيل) ؛ لأنه سفير عنه .

٣- وإن قال الكفيل للمكفول له : إن لم أوف بالمكفول بنفسه إلى غد فأنا ضامن بما عليه ، فلم يواف الكفيل به ، أو مات المكفول بنفسه ، فيضمن الكفيل بالمال الذي على المكفول بنفسه في الصورتين ؛ لأن الكفالة معلقة بشرط عدم الوفاء ، فإذا وجد الشرط لزم المال .

٤- ومن ادعى على رجل مائة دينار ، فقال له رجل آخر : إن لم يواف به غداً فعليه المائة ، فلم يواف المديون به غداً فعليه (على الكفيل) المائة .

٥- ولا يجبر المدعى عليه على إعطاء الكفيل في الحدود والقصاص ؛ لأن الكفالة إنما تصح فيما تجرى النيابة في إيفائه ، والنيابة لا تجرى في العقوبات ؛ لأن الغرض من شرعها زجر المفسدين عن الفساد ، ولا يتحقق الزجر إذا أقيم الحد على غير الجاني ، وهذا عند أبي حنيفة ، وعندهما يُجبر في حد القذف والقصاص على إعطاء الكفالة .

٦- ولا يجبس المطلوب (المدعى عليه) في الحدود والقصاص حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفهما القاضي ؛ لأن الحبس هنا لتهمة الفساد وهو مشروع ، والتهمة تثبت بإحدى شطري الشهادة ، إما العدد وإما العدالة .

الكفالة بالمال ومسائلها

المتن : وبالمال ولو مجهولاً إن كان ديناً صحيحاً بكفلت عنه بألف ، وبمالك عليه ، وبما يدركك في هذا البيع ، وما بايعت فلاناً فعلى ، وما ذاب لك عليه فعلى ، وما غصبك فلاناً فعلى ، فطالب الكفيل أو المديون ، إلا إذا شرط البراءة ، فحينئذ تكون حوالته كما أن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها

المحيل ، كفالةً، ولو طالب أحدهما، له أن يطالب الآخر، ويصحّ تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كإن استحق المبيع ، أو لإمكان الاستيفاء كإن قدم زيدٌ وهو مكفول عنه ، أو لتعذره لغيابه عن المصر. ولا يصح بنحو إن هبّت الريح ، أو جاء المطر ، ولو جُعِلَ أجلًا، تصحّ الكفالة، ويجب المال حالاً، فإن كفّل بما له عليه ، فبرهن على ألف، لزمه ، وإلا صدق الكفيل فيما أقرّ بحلفه ، ولا ينقذ قول المطلوب على الكفيل، فإن كفّل بأمره، رجع بما أدّى عليه ، وإن كفّل بغير أمره، لم يرجع

الشرح : ١- وتصحّ الكفالة بالمال ، وإن كان ذلك المال مجهولاً ، ولكن بشرط أن يكون ديناً صحيحاً ، أى لا يكون بدل الكتابة ، فإنّ الكفالة به لا تجوز . وتصحّ الكفالة بالمال المعلوم بقوله : كفلت عن فلانٍ بألف ، وفي الكفالة بالمال المجهول بقوله : كفلت عن فلانٍ بما لك عليه ، وبقوله : كفلت عنه بما يدركك في هذا البيع ، يعنى إذا استُحقّ المبيع من يد المشتري ولزمه غرامة الثمن ، أنا كفيل عنه ، وبقوله : ما بعث فلاناً فعليّ ، وبقوله : ماذا ب (وجب) لك على فلان فعليّ ، وبقوله : ما غصبك فلان فعليّ .

٢- والمكفول له بالخيار إن شاء طالب المال عن الكفيل ، وإن شاء طالب الذى عليه الدين ؛ لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمه في المطالبة ، وذلك يقتضى قيام الأول (المكفول عنه) إلّا إذا شرط براءة المكفول عنه ، فحينئذ تكون حوالة اعتباراً للمعنى، كما أن الحوالة وهو نقل دين من ذمة إلى ذمة بشرط أن لا يبرأ بها المحيل تكون كفالة ، ولو طالب أحدهما به ، له أن يطالب الآخر .

٣- ويصحّ تعليق الكفالة بشرط ملائم ، كشرط وجوب الحق ، مثل أن يقول : إن استحق المبيع مستحقّ فعليّ الثمن ، فإن استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته ، و جاز التعليق به لملائمة الشرط، أو كشرط إمكان الاستيفاء ، كقوله : إن قدم فلانٌ فعليّ ما عليه من الدين ، و كان زيد مكفولاً عنه ، أو كشرط تعذر الاستيفاء ، كقوله : إن غاب زيد عن المصر فعليّ ما عليه من الدين . والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ولمن جاء به

حمل بغير وأنا به زعيم».

٤- ولا يصح تعليق الكفالة بنحو قوله : إن هبّت الريح ، أو جاء المطر ؛ لأنه تعليق بالخطر ، فلا يصح كالبيع . ولو جعل هبوب الريح أجلاً تصح الكفالة ويجب المال حالا ؛ لأن الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشرط الفاسدة ، كالطلاق والعتاق .

٥- وإن كفّل رجلٌ بماله (أى مال زيد) على عمرو مثلاً ، أى بمال مجهول ، فبرهن زيد على أن على عمرو ألف درهم لزّم الكفيل ، وإن لم يبرهن يصدّق الكفيل فيما أقر بحلفه قليلاً كان أو كثيراً ؛ لأنه منكر الزيادة التى يدّعيها عليه الطالب (المكفول له) فالقول قول المنكر .

٦- ولا ينفذ قول المكفول عنه على الكفيل ، إذا أقر المكفول عنه بأكثر مما أقر به الكفيل ؛ لأنه لا يؤثر كلامه على الكفيل ؛ لعدم ولايته عليه ؛ لأن الإقرار على الغير حجة قاصرة .

٧- وتصح الكفالة بالمال بأمر المكفول عنه و بغير أمره ، فإن كفّل بأمره رجع الكفيل بما أذى على المكفول عنه ؛ لأنه قضى دينه بأمره ، وإن كان كفّل بغير أمره لم يرجع بما أذى ؛ لأنه متبرّع بأدائه .

المتن : ولا يطالب الأصيل بالمال قبل أن يؤدّى عنه فإن لوزم لازمه ، وبرء الكفيل بأداء الأصيل ، ولو أبرأ الأصيل ، أو أخرج عنه برء الكفيل ، وتأخر عنه ، ولا ينعكس ، ولو صالح أحدهما ربّ المال عن ألفٍ على نصفه برئاً ، وإن قال الطالب للكفيل: برئت إنيّ من المال رجع على المطلوب ، وفي برئت ، أو أبرأتك لا ، وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ، والكفالة بحد وقود ومبيع ، ومرهون ، وأمانة

الشرح : ١- وليس للكفيل أن يطالب المكفول عنه بالمال الذى كفّل عنه قبل أن يؤدّى الكفيل المال عنه .

٢- فإن لوزم الكفيل من جهة الطالب (المكفول له) كان له أن يلازم المكفول عنه ، وإن حُبس الكفيل به كان له أن يحبس المكفول عنه حتى يخلصه ، ويرأ الكفيل عن المطالبة بالمال بأداء الأصيل أى بأداء المكفول عنه .

٣- وإن ابرأ المكفول له (أى الطالب) الأصيل (أى المكفول عنه) أو أخر عنه الدين بأن أجّله برئ الكفيل فى الصورة الأولى وتأخر الدين عن الكفيل فى الثانية . ولا يصحّ عكسه ، أى لا يبرأ المكفول عنه ببراءة الكفيل ولا يتأخر الدين عن المكفول عنه بالتأخير عن الكفيل ، وكذا إذا مدّ الأجل للأصيل امتد للكفيل أيضاً ، ولا ينعكس ، أى لو مدّ الأجل للكفيل لم يمتدّ للأصيل ؛ لأنه ليس عليه دين ، وإسقاط المطالبة أو تأخير طلب الدين لا يوجب سقوطه .

٤- ولو صالح أحدهما (الكفيل أو الأصيل) ربّ المال عن الألف الذى هو دين يعوض نصف الألف (خمس مئة) برثا أى الأصيل والكفيل ، فلا يطالب أحدهما .
٥- وإن قال الطالب (المكفول له) للكفيل : قد برئت إلى من المال الذى كَفَلْتُ به ، يرجع الكفيل على المكفول عنه ؛ لأن هذا إقرار من الطالب بالقبض من الكفيل ، فكأنه قال : دفعتُ إلى أو قبضته منك يرجع الكفيل إليه ، ولا يرجع الطالب على واحد منهما لإقراره بالإستيفاء من الكفيل .

٦- وإن قال : برئت من غير قوله : (إلى) ، أو قال : أبرأتك ، لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ؛ لأنه براءة ليس لها انتهاء ، فلم يكن إقراراً بالإيفاء .

٧- وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ، بأن قال الطالب : إذا قدم زيد فأنت برئ من الكفالة ، فإنه لا يصحّ ؛ لأن فى الإبراء معنى التمليك ، والتمليك لا يقبل التعليق بالشرط .

٨- وبطلت الكفالة بكل حق لا يمكن إستيفاءه من الكفيل ، كالحدود والقصاص ، والمبيع الذى فى يد البائع ، والمرهون الذى فى يد المرتهن ، والأمانة التى عند الأمين ، أما الحدود والقصاص فإنه لا تجرى فيها النيابة ، وأما المبيع فلأنه قبل القبض

ليس بمضمون بنفسه ، وأما المرهون فلأنه غير مضمون عليه بنفسه ، وأما الأمانة فإنها ليست بمضمونة على الأصيل لا عينها ولا تسليمها .

المتن : وصح لو ثمننا ومغصوباً ، ومقبوضاً على سوم الشراء ، ومبيعاً فاسداً وحمل دابة معينة مستأجرة ، وخدمة عبد استؤجر للخدمة ، وبلا قبول الطالب في مجلس العقد إلا أن يكفل وارث المريض عنه وعن ميت مفلس ، وبالثمن للموكل ورب المال ، وللشريك إذا بيع عبد صفقة ، وبالعهد والخلاص ، ومال الكتابة .

الشرح : ١- وصحت الكفالة :

- (١) لو كان المكفول به ثمناً ؛ لأنه دين صحيح على المشتري .
- (٢) وكذا تجوز إذا كان المكفول به مغصوباً ؛ لأنه مضمون بعينه .
- (٣) وكذا تجوز إذا كان مقبوضاً على سوم الشراء ؛ لأنه مضمون عليه ، حتى إذا هلك عنده يجب الضمان عليه .
- (٤) وكذا تجوز إذا كان مبيع بيع فاسد ؛ لأن المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه ، حتى إذا هلك تجب عليه قيمته .

٢- وتبطل الكفالة بحمل دابة معينة مستأجرة ، بأن استأجرها شخص للحمل عليها ، وكفل له رجل بذلك أى بالحمل ؛ لأنه عاجز عن الحمل عليها بتقدير هلاكها ، وإذا كانت غير معينة جازت الكفالة ؛ لأنه قادر على ذلك على أى دابة شاء .

٣- وتبطل الكفالة بخدمة عبد استؤجر للخدمة لعدم القدرة عليه .

٤- ولا تصح الكفالة أيضاً بقبول الطالب (أى المكفول له) في مجلس العقد ؛ لأنه تصرف في حق المكفول له ، فلا يصح إلا بقبوله ورضاه ، إلا في مسألة واحدة وهى أن يقول المريض : تكفل عني من الدين ، فكفل به مع غيبة الغرماء الطالبين للدين جاز ذلك ؛ لأنه وصية في الأصل ، ولهذا تصح الحقيقة ، وإن لم يسم المكفول لهم (وهم الغرماء) .

- ٥- ولا تصح الكفالة أيضاً عن ميت مفلس ، بأن لم يترك مالا وعليه ديون ؛ لأنه كفالة بدين ساقط فلا يصح ، وعندهما جاز .
- ٦- ولا تصح الكفالة أيضاً بالثمن للمؤكل ، صورته : إذا وكل رجل رجلاً ببيع شيء ، فباعه الوكيل ، ثم ضمن الثمن المؤكل عن المشتري لم يجز ؛ لأن حق القبض إلى الوكيل لا إلى المؤكل ؛ لأنه يكون كفيلاً عن نفسه .
- ٧- ولا تصح الكفالة أيضاً بالثمن لأجل رب المال ، صورته : ضمن مضارب لرب المال ثمن متاع باعه عن المشتري ، فإنه لا يصح ؛ لأن المضارب هو الأصل في البيع ، فلا تصح كفالته لرب المال .
- ٨- ولا تصح الكفالة أيضاً بالعهد ، مثل أن يشتري أحد عبداً من رجل فضمن للمشتري ذلك بالعهد ، ولم يفسر العهد ، ووجه عدم الجواز هو جهالة ما في عهدته المشتري .
- ٩- ولا يصح أيضاً ضمان الخلاص عند أبي حنيفة ، وهو يقول تفسيره : تخليص المبيع لا محالة ، وهو لا يقدر على ذلك ؛ لأن المستحق لا يملكه منه .
- وعند أبي يوسف ومحمد : يجوز ، معناه : لو استحق المبيع فعليه شراءه وتسليمه إلى المشتري ، أو تخليصه إن قدر عليه ورده الثمن ، إن لم يقدر عليه ، وهذا ضمان الدرك في المعنى ، وبه قالت الأئمة الثلاثة .
- ١٠- ولا تصح الكفالة أيضاً ببدل الكتابة ؛ لأنه ليس بدين صحيح كما مر في أول الكتاب ؛ لأنه على شرف السقوط بالعجز عن أدائه .

فصل : المسائل المتفرقة

المتن : ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترده منه ، وما ربح الكفيل فهو له وندب رده على المطلوب لو شيئاً يتعين ، ولو أمر كفيله أن يتعين عليه حريراً ، ففعل ، فالشراء للكفيل ، والربح عليه ، ومن كفّل عن رجل بما ذاب له عليه ، أو بما قضى له عليه ، فغاب

المطلوب، فبرهن المدعى على الكفيل أن له على المطلوب ألفاً، لم تقبل، ولو برهن أن له على زيد كذا وأن هذا كفيل عنه بأمره، قضى به عليهما، ولو بلا أمره قضى على الكفيل فقط

الشرح : ١- ولو قضى المكفول عنه للكفيل قبل أن يعطى الكفيل المكفول له لا يسترد المكفول عنه من الكفيل ؛ لأنه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين ، فلا يسترجع منه مادام هذا الاحتمال باقياً .

٢- وإن ربح الكفيل من المال المقبوض لغرض الأداء قبل أدائه إلى المكفول له فهو له ، يعنى يطيب له الربح ؛ لأنه ملكه بالقبض ، فكان الربح بدل ملكه .
ولكن يتدب للكفيل أن يرد الربح إلى المطلوب (المكفول عنه) إن كان المال شيئاً معيناً ، كالحنطة والشعير ؛ لأن الخبز تمكن مع الملك فيما يتعين فيتصدق به ، وقال أبو يوسف ومحمد : يطيب له الربح ؛ لأنه ملكه بالقبض .

٣- ولو أمر الأصيل كفيله أن يتعين عليه حريراً (أى يبيع له الحرير ببيع العينة) والخسارة على الكفيل ، وهى أن يقول له : اشتر من الناس حريراً أو غيره من الأنواع ، ثم بعه ، فما ربح البائع منك وخسرته أنت فعلى ، وصورته : أن يأتى الكفيل إلى تاجر فيطلب منه القرض ويطلب التاجر منه الربح ، ولكن يخاف من الربا ، فيبيعه التاجر نسيئة ثوباً يساوى عشرة مثلاً بخمسة عشر لبيعه الكفيل فى السوق بعشرة ، فيصل إلى العشرة ويجب على الكفيل للبائع خمسة عشر إلى أجل ، أو يقرضه خمسة عشر درهماً ثم يبيع للمستقرض ثوباً يساوى عشرة بخمسة عشر ، فيأخذ المقرض الدراهم التى أقرضها على أنها ثمن الثوب ، فتبقى على الكفيل خمسة عشر قرصاً .

ففعل الكفيل هذا كله ، فالشراء يكون للكفيل والربح الذى ربحه التاجر على الكفيل ، ولا يلزم الأمر شيئ من ذلك . وإنما وضع وأخذت هذا البيع (بيع العينة) أكلاً الربا للوصول إليه ، وللإعراض عن القرض الحسن وإعانة المحتاجين .

٤- ومن كفّل عن رجل بما وجب لفلان عليه من الدين أو بما قضى له عليه ،

فغاب المكفول عنه ، فأقام المدعى البيّنة على الكفيل بأن له على المكفول عنه ألف درهم لم تقبل بينته ؛ لأنه كفّل ما لا سيّجب على المكفول عنه في المستقبل بالقضاء ، أو بأيّ سبب كان ، وذلك الوجوب لم يوجد ، والقضاء على الغائب لا يجوز .

٥- ومن أقام البيّنة أن له على زيد كذا من المال ، وإن هذا كفيل عن زيد الغائب بأمره ، فإنه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه .

وإن كانت الكفالة بغير أمره فيقضى على الكفيل خاصة ، وإنما تقبل البيّنة ؛ لأن المكفول به مال مطلق ، وقد يختلف الحكم بالأمر وعدمه ؛ لأنهما يتغيران ؛ لأن الكفالة بأمر تبرع ابتداءً ، ومعاوضة انتهاءً ، وبغير أمر تبرع ابتداءً وانتهاءً .

المتن : وكفالاته بالدرك تسليم ، وشهادته وختمه لا ، ومن ضمّن عن آخر خراج ، أو رهن به أو ضمن نوائبه أو قسمته ، صح . ومن قال لآخر : ضمّن لك عن فلان مائة إلى شهر ، فقال : هي حالة ، فالقول للضامن ، ومن اشترى أمة ، وكفل له رجل بالدرك ، فاستحققت ، لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع .

الشرح : ١- وكفالة رجل للمشتري بأن البائع إذا باع داراً وظهر لها مستحق فعلى أخذ ثمنك من البائع ، ويقال لهذا (ضمان الدرك) أى ما أدركك ولحق بك من النقصان لأجل المستحق فعلى ، فضمان الدرك تسليم أن المبيع ملك البائع ، وإقرار من الكفيل أنه لاحق له فيه ، فلو ادعى بعد تسليم الملك للبائع الشفعة في تلك الدار لا يسمع دعواه .

ولو شهد رجل وختم في مثل هذه الصورة من بيع الدار ، ولم يكفل ، لم يكن تسليمًا لملك البائع ؛ لأن الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ، ولا هي إقرار بالملك ؛ لأن البيع تارة يوجد من المالك ، وتارة من غيره ، ولعله كتب الشهادة لحفظ الحادثة .

٢- (١) ومن ضمن عن آخر خراج الموظف ، وهو الذى يجب في الدّمة بأن يوظف الإمام لسنة في مال على ما يراه خراج المقاسمة . وهو الذى يقسم الإمام على غلّة

الأرض ؛ لأنه غير واجب في الدّمة ، وإنما جاز في الخراج ؛ لأنه دين مضمون حقاً للعبد ، وهو الإمام .

(٢) وكذلك جاز الرهن الخراج ؛ لأنه دين كسائر الديون فجاز الرهن به .

(٣) وصح الضمان عن نوائب أحد أو عن حصة من تلك النوائب .

والمراد بالنوائب الحوادث التي تأتي بالنوبة كأجرة الحراث ، وكري النهر المشترك ، والمال الموظف لتجهيز الجيش ، وفداء الأسرى ، فلو ضمن كل هذه النوائب أو بعضها صح .

٣- ومن قال لآخر : ضمنك لك عن فلان مائة إلى شهر ، فقال الآخر : هي حالة وليس إلى شهر ، فالقول للضامن ؛ لأنه أقر له بثبوت حق المطالبة بعد شهر ، والمقر له يدعى عليه المطالبة في الحال ، وهو منكر ، فالقول قول المنكر .

٤- ومن اشترى أمة ، وكفل له رجل بالدرك (بالثمن إذا ظهر لها مستحق) فاستحقها لم يأخذ المشتري الكفيل حتى يُقضى للمشتري بالثمن على البائع .

باب كفالة الرجلين والعبد وعنه

المتن : دينٌ عليهما ، وكلُّ كفّل عن صاحبه ، فما أدّاه أحدهما لم يرجع على شريكه ، فإن زاد على النصف رجّع بالزيادة ، وإن كفلا عن رجل ، وكفل كل عن صاحبه ، فما أدّى رجّع بنصفه على شريكه ، أو بالكلّ على الأصيل ، وإن أبرأ الطالب أحدهما ، أخذ الآخر ب كله ، ولو افترق المفاوضان وعليهما دين ، أخذ الغريم أيّ شاء بكل الدين ، ولا يرجع حتى يؤدّى أكثر من النصف ، وإن كاتب عبده كتاباً واحدةً ، وكفل كلّ عن صاحبه ، فما أدّى أحدهما رجّع بنصفه ، ولو حرّر أحدهما أخذ أيّ شاء بحصة من لم يعتقه

الشرح : ١- وإذا كان لرجل دين على اثنين ، وكلّ واحد منهما كفّل عن صاحبه ، فما أدّى أحدهما لم يرجع على شريكه حتى يز يد ما يؤديه على النصف ، فإذا زاد ما أدّاه على النصف رجّع بالزيادة ؛ لأن كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف

الآخر كفيل ، ولا معاوضة بين ما عليه بحق الأصالة بل تكون المعاوضة بحق الكفالة .

٢- وإن كفل رجلان عن رجل بالمال و كفل كل واحد منهما عن صاحبه ، فكل شيء أداه أحدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلاً كان أو كثيراً ؛ لأن ما عليهما مستويان ، فلا ترجيح للبعض على البعض ؛ إذ الكل كفالة ، فيكون المؤدى شائعاً بينهما ، فيرجع كل بنصفه على شريكه .

٣- وإن أبرأ رب المال (في الصورة المذكورة) أحد الكفيلين يأخذ الآخر بكل المال ؛ لأن إبراء الكفيل لا يوجب براءة الأصيل ، فيبقى المال كله على الأصيل ، والآخر كفيل عنه بكله فيأخذه .

٤- ولو كان رجلان شريكين شركة مفاوضة وتفزقا ، وعليهما دين ، فلصاحب الدين أن يأخذ أيهما شاء بكل الدين ، ولا يرجع الذي أدى الدين على صاحبه حتى يؤدى أكثر من النصف .

٥- ومن كاتب عبده كتابة واحدة (بعقد واحد) وكفل كل عبد عن صاحبه فما أدى أحدهما رجع بنصفه على آخر ؛ لأنه أدى نصفاً من جانب الآخر ، ولو حرّر أحد هذين المكاتبين أخذ أيهما شاء بحصة من لم يعتقه ، يأخذ الحر ؛ لأنه كفيل عن الآخر ، ويأخذ غير المعتق ؛ لأنه أصيل في حصته .

المتن : فإن أخذ المعتق رجع على صاحبه ، وإن أخذ الآخر لا . ومن ضمن عن عبد مالاً يؤخذ به بعد عتقه ، فهو حال ، وإن لم يسم ، ولو ادعى رقبة العبد ، فكفل به رجل ، فمات العبد ، فبرهن المدعى أنه له ، ضمن قيمته ، ولو ادعى على عبد مالاً ، وكفل بنفسه رجل ، فمات العبد ، برء الكفيل ، ولو كفل عبداً عن سيده بأمره ، فأعتق فأداه ، أو كفل سيده عنه ، وأداه بعد عتقه ، لم يرجع واحد منهما على الآخر .

الشرح : فإن أخذ المال عن المعتق (بفتح التاء) فهو يرجع على صاحبه ؛ لأنه أدى كفالة عنه ، وإن أخذه عن غير المعتق لا يرجع هو على أحد ؛ لأنه أدى بدل كتابته .

١- ومن ضَمِنَ عن عبدٍ مالاً يطالب عنه بعد عتقه ، كالمال الذى لزمه بالإقرار أو بالاستقراض ، فهو أى المال الذى ضَمِنَه يعتبر مالاً (غير مؤجل) وإن لم يصرَّح الضامن بأنه حالٌّ أو نسيئة .

٢- ولو ادَّعى رجل رقة العبد فكفل به رجل فمات العبد قبل التسليم إلى المدعى فبرهن المدعى (أقام بيّنة) على أن العبد كان له ، أى ملكه ضَمِنَ الكفيل قيمة العبد .

٣- ولو ادَّعى أحد على عبد مالاً ، وكفل عن العبد بنفسه ثم مات العبد قبل التسليم بري الكفيل ؛ لأن العبد برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل .

٤- ولو كفل عبد عن سيّده بأمره (ولم يكن على العبد دين) فأعتق العبد ثم أدّى المال المكفول به لم يرجع به على المولى ؛ لأنه لا يستحق على المولى شيئاً .

٥- وكذا لو كفل سيّد العبد عنه ، وأدّى المولى المال المكفول به بعد عتق العبد لم يرجع السيّد على العبد المعتق ، أى لا يرجع فى الصورتين أحدهما على الآخر ، لا العبد على السيّد ولا السيّد على العبد .

كتاب الحوالة

المتن : هى: نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة، وتصح في الدين لا في العين برضى المحتال والمحتال عليه ، وبرء المحيل بالقبول من الدين، ولم يرجع المحتال على المحيل إلا بالتوى، وهو أن يجحد الحوالة، ويحلف، ولا بيّنة له عليه ، أو يموت مفلساً

الشرح : الحوالة في اللغة : التحويل والنقل ، كما في قوله تعالى : ﴿ لا يبغيون عنها حولا ﴾ ، أى لا يبغي ولا يطلب أهل الجنة التحوّل والنقل عن الجنة إلى موضع آخر ، أى نقل شئ من محلّ إلى محلّ آخر ، وفي ” المتغرب “ : أصل تركيب الحوالة يدلّ على الزوال والنقل ، يقال : أحلتك زيداً بما على رجل فاحتال ، أى قبل الحوالة .
وهنا أربعة أشياء : المحيل : وهو الذى عليه الدين ، والمحتال له : وهو الدائن ، والمحتال عليه : هو الذى أحيل عليه أداء الدين ، والمحتال به : وهو المال .
وفي اصطلاح الفقهاء : هى نقل الدين من ذمّة إلى ذمّة ، أى من ذمّة الأصل إلى ذمّة من أحيل عليه .

والحوالة عقد مشروع ؛ لما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : ” مطل الغنى ظلم ، فإذا أتبع أحدكم على مليّ فليتبّع “ . (رواه البخارى ومسلم) هكذا ، ورواه الترمذى وقال : معناه : إذا أحيل أحدكم على مليّ ، أى على من عنده مال كثير .

١- وتصحّ الحوالة في الدين ؛ لأنها تحويل ونقل وهو في الدين ، ولا تصحّ في العين ؛ لأن الدين وصف شرعى ، وهو شغل الذمّة بحق الغير ، فينتقل بالنقل الحكيم ،

وأما العين (الشيء المعين للأداء) فشيئ حسي إنما ينتقل بالنقل الحسي لا الحكمي .

٢- وتصح الحوالة برضا المحتال (الذي يحال على آخر ليأخذ عنه دينه) والمحتال عليه (هو الذي أحال الدائن أداء الدين عليه) ، أما رضا المحتال فلأن الدين حقه، والذمم متفاوتة في المطالبة ، والأداء ، فلا بد من رضاه ، وأما رضا المحتال عليه فلأنه يلزم عليه الدين ، ولا لزوم بدون الرضا .

٣- وإذا تمت الحوالة بقبول المحتال له والمحتال عليه برئ المحيل من الدين ، يعنى لا يرجع المحتال على المحيل ثانياً ، إلا في صورة هلاك حقه ، أى إذا لم يمكن وصول الدين من المحتال عليه ، فيرجع على المحيل ، ومن صور هلاك دينه :

(١) أن يجحد المحتال عليه الحوالة ، ويحلف ، ولا بيّنة للمحتال على إنكاره .

(٢) أو يموت المحتال عليه مقلساً .

المتن : فإن طالب المحتال عليه المحيل بما أحال، فقال المحيل : أحلت بدين لى عليه ، ضمن المحيل مثل الدين، وإن قال المحيل للمحتال: أحلتك لتقبضك لى ، فقال المحتال: لا بل أحلتني بدين لى عليك ، فالقول للمُحيل، ولو أحال بما له عند زيدٍ وديعةً ، صحت، فإن هلك براء، وكره السفاتيخ .

الشرح : ٤- فإن طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما أحال عليه من الدين ، فقال المحيل : أحلت بدين لى عليك ، لم يقبل قوله إلا بحجة ، وضمن المحيل للمحتال عليه مثل الدين الذى أحال به .

٥- وإن قال المحيل للمحتال : أحلتك على فلانٍ لتقبض الدين لى ، أى تكون وكيلاً لى فى قبض الدين . فقال المحتال : أحلتني بدين لى عليك ، فالقول قول المحيل ؛ لأن المحتال يدعى عليه الدين وهو ينكر ، فيكون القول قول المنكر ولكن مع يمينه .

٦- ولو أحال رجل أحداً بالشيء الذى وديعةً عند زيد صحت الحوالة ؛ لأنه قادر على التسليم ، فإن هلكت الوديعة برئ زيد الذى هو المحتال عليه ؛ لأنها حقه مقيدة ببقائها .

٧- ويكره السفاتييج (جمع سفتجة معزب من سُفْتِه) بمعنى المحكم غير الفاسد بالسرعة ، وفي "القدوري" هو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق ، وصورته : أن يقرض ماله إذا خاف عليه الضياع والهلاك لأن يرده عليه أو قريبه في موضع الأمن ، وفيه شبهة الربا ؛ لقوله ﷺ : "كل قرض جز منفعه فهو ربا". (أخرجه الحارثي في مسنده)

وقد روى عن عطاء بن أبي رباح : أن عبد الله بن زبير رضي الله عنه كان يأخذ من أهل مكة دراهم ، ثم يَكْتُتِبُ بها إلى مصعب بن الزبير بالعراق فيأخذ الناس منه ، فسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فلم يربه بأساً ، فقليل له : إن أخذوا أفضل من دراهمهم ؟ فقال : لا بأس إن أخذوا بوزن دراهمهم ؛ لأن جيدها ورديتها سواء ، وروى في ذلك أيضاً عن علي رضي الله عنه ، فإن صح ذلك عنه وعن ابن عباس رضي الله عنهما فإنما أرادا - والله أعلم - إذا كان ذلك بغير شرط الإئتماع وشرط الأمن عن خطر الطريق ، كما في سنن البيهقي .

كتاب القضاء

المتن : أهله أهلٌ للشهادة ، والفاسق أهل للقضاء ، كما هو أهل للشهادة ، إلا أنه لا ينبغي أن يقلّد، ولو كان القاضي عدلاً، ففسق بأخذ الرشوة، لا ينعزل، ويستحق العزل، وإذا أخذ القضاء بالرشوة، لا يصير قاضياً، والفاسق يصلح مفتياً، وقيل: لا، ولا ينبغي أن يكون القاضي فظاً غليظاً جباراً عنيداً، وينبغي أن يكون موثقاً به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالكتاب والسنة والآثار، ووجوه الفقه، والاجتهاد شرط الأولوية، والمفتي ينبغي أن يكون هكذا، وكره التقليد لمن خاف الحيف، وإن أمنه لا، ولا يسأله، ويجوز تقلّد القضاء من السلطان العادل والجائر، ومن أهل البغي

تعريف القضاء لغة وشرعاً

الشرح : أما لغة: ففى شرح العيني: "هو الإتيان والإحكام"، وجاء بمعنى الحكم، كما في قوله تعالى: ﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾، وبمعنى الأداء، كما في قوله تعالى: ﴿فإذا قضيت الصلوة فانتشروا في الأرض﴾، وبمعنى الخلق، كما في قوله تعالى: ﴿فققضاهن سبع سموات﴾ وبمعنى الإخبار، كما في قوله تعالى: ﴿وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب﴾

وشرعاً: هو فصل الخصومات وقطع المنازعات. وفي (شرح العيني) والأولى أن يقال (في المعنى الشرعي): هو قول ملزم يصدّر عن ولاية عامة. (تكون بيد القاضي) ١- وكل من يكون أهلاً للشهادة يكون أهلاً للقضاء.

واعلم أن مسئولية القضاء أهم وأشد من مسئولية الشهادة بمزات، فلا يجوز

قضاء الصبي ، والمجنون ، والعبد ، والأعمى ، والفاسق (عند الأئمة الثلاثة و الإمام الطحاوي) ولهذا قال المصنف أولاً ” والفاسق أهل للقضاء ، كما هو أهل للشهادة “ ، ثم قال : إلا أنه لا ينبغي أن يقلد (القضاء) ؛ لأنه لا يؤمن على خبره ، فكيف يؤمن منه على قضائه والوجه الثاني أن الجاهل العادل يكون أهلاً للشهادة ، ولا يكون أهلاً للقضاء .

٢- ولو كان القاضي عدلاً ، ففسق بأخذ الرشوة لا يعزل ، وكذا لو فسق بغير أخذ الرشوة أيضاً ، ولكنه يستحق العزل لطروء الفسق . وفي ” النوادر “ عن علمائنا الثلاثة أن الفاسق لا يصلح قاضياً ، وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قضاء الفاسق إلا أن يكون عالماً عدلاً مأموناً (شرح العيني : ١١٦-٢) .

٣- وإذا حصل عهدة القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً ، فلا يصح عقوده و فسوخته ، وقد لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرثى ، وقيل الرائش أيضاً ، وهو الذي يمشى بينهما ، ويكون ذريعة لأخذ الرشوة .

٤- والفاسق يصلح قاضياً ؛ لأنه يجتهد (في قضائه) حذراً عن النسبة إلى الخطأ ، وقيل : لا يصلح ؛ لأن القضاء من أمور المسلمين ، وخبره غير مقبول في الديانات ، وهو الذي اختاره كثير من المتأخرين .

٥- ولا بد أن لا يكون القاضي فظاً خشن الكلام ، ولا غليظاً قاسى القلب ، ولا جباراً (متكبراً ، مقبلاً لغضبه ، و أن لا يكون معانداً) يُخالف الحق ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ، ثم غلب عدله جورّه فله الجنة ، ومن غلب جورّه عدله فله النار . (أخرجه أبو داود في كتاب القضاء ، باب في القاضي يخطئ) ، ولأن المقصود من القضاء دفع الفساد ، فهذه الأشياء بعينها فساد .

٦- ولا بد أن يكون القاضي موثقاً به ، مُعْتَمِداً عليه في عَقَائِهِ ، و عَقْلِهِ ، و صَلاَحِهِ ، وفهمه ، وعلمه بالكتاب و السنة والآثار ووجوه الفقه ، (فبعد ضرورة هذه الصفات كيف يصح قضاء الفاسق ، وكيف يكون قاضياً ؟) و أمّا الاجتهاد ، أى كون القاضي مجتهداً ، وهو أن يكون عالماً بما في الكتاب والسنة ، وهذه عريضة ، و الرخصة من

ذلك أن يكون بحال يمكنه طلب الحادثة والمسئلة من النصوص التي تتعلق بالأحكام . و
في عصرنا شرط المجتهد أن يكون عالماً بجميع أقوال الفقهاء ، المتقدمين منهم
والتأخرين ، وخصوصاً على كتب ظاهر الرواية (عندنا) فهو شرط الأولية ، والمفتي لا
بدل له أن يكون مثل القاضي خصوصاً في العلم والأمانة ، بل ينبغي أن يكون المفتي أولى
من القاضي في العلم والاجتهاد .

٧- وكره تقلد القضاء لمن خاف على نفسه الظلم ، وإن أمِنَ الظلمَ و أمِنه
الناس لا يكره ؛ لأن كبار الصحابة والتابعين رضي الله عنهم تقلدوه وكفى بهم قدوة .

٨- ولا يسأل القضاء من عند نفسه ؛ لأنه يعتمد على نفسه حينئذٍ ، فيعجز عن
العدل ، ومن أجبر على قبول القضاء يتوكل على ربه فيلهمه .

ولما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : من جعل على القضاء
فكأنما ذبح بغير سكين . (رواه أصحاب السنن الأربعة و أحمد وابن أبي شيبة) ، ولما
روى عن أنس رضي الله عنه مرفوعاً : من ابتغى القضاء وُكِّلَ إلى نفسه ، ومن أكره عليه
أنزل الله عليه ملكاً يسدده . (رواه الترمذي وأبوداود في كتاب القضاء ، باب في طلب
القضاء والتسرع إليه) .

٩- ويجوز قبول عهدة القضاء من السلطان العادل والجاهل ، ومن أهل البغى ؛
لأن علماء السلف قبلوا القضاء من الحجاج ، ولما روى البخاري في "تاريخه الصغير"
عن ابن إسحاق أنه قال : كان أبو بردة على قضاء الكوفة ، فعزله الحجاج ، وجعل أخاه
مكانه - واسمه أبو بكر - وطلحة بن عبد الله تقلد القضاء من يزيد بن معاوية على المدينة ،
وهو تابعي يروي عن ابن عباس وأبي هريرة ، إلا إذا كان الإمام لا يمكنه من القضاء
بالحق ، فيحرم عليه حينئذٍ . وأهل البغى هم الذين خرجوا عن طاعة السلطان لوجه ، ثم
استولوا على الدولة ، ونصبوا حكاماً وقضاة .

المتن : فإن تقلده يسأل ديوان قاض قبله ، وهو الخرائط التي فيها السجلات
والمحاضر وغيرهما ، وينظر في حال المحبوسين ، فمن أقر بحق أو قامت عليه

بيّنة ألزمه ، وإلا نادى عليه ، وعمل في الودائع وغلات الوقف بيّنة أو إقرار ، ولم يعمل بقول المعزول إلا أن يقرّ ذو اليد أنه سلّمها إليه ، فيقبل قوله فيها ، ويقضى في المسجد أو داره ، ويردّ هديّة إلا من قريبه ، أو ممن جرت عاداته بذلك ، ويردّ دعوة خاصة ، ويشهد الجنازة ويعود المريض ، ويسوّى بينهما جلوساً وإقبالاً ، وليتق عن مسارّة أحدهما وإشارته وتلقين حجّته وضيافته والمزاح وتلقين الشاهد .

الشرح : ١- فإن قبل أحد منصب القضاء بعد عزل القاضى السابق يسأل عن ديوان القاضى الذى كان قبله ، وديوانه : هو الخرائط (الكيسات ، وفي عصرنا يقال لتلك الخرائط الملفات) التى فيها السجلاّت (أى الصكك) والمحاضر (أى الأوراق التى تكون فيها صورة الدعوى) وغيرهما مثل الصكوك التى فيها الإقرارات أو قيم الأشياء أو نصب الأوصياء فى أموال اليتامى ونحو ذلك ؛ لأن الديوان وضع ؛ ليكون حجة عند الحاجة ، فيجعل فى يد من له ولاية القضاء ، وهذا ؛ لأن القاضى يكتب نسختين : إحداهما تكون فى يد القاضى فى المحكمة ؛ لاحتمال الحاجة إليها ، والأخرى : تكون فى يد الخصم ، وما فى يد الخصم لا يؤمن عليه ؛ لأجل التغير والنقصان والزيادة .

٢- وبعد الفراغ عن معاينة الخرائط يسأل ويفتّش القاضى الجديد عن أحوال المحبوسين والمسجونين ؛ لأنه نصب ناظراً للمسلمين ، فمن اعترف منهم بحق أو قامت عليه بينة بذلك الحق ألزمه القاضى ، ويأمره بأدائه ، وإن لم يقر هو بشيئ ولم تقم عليه بينة يؤمر أحدٌ بالنداء والإعلان على ذلك المحبوس ، فينادى من جهة القاضى أيّاماً ، فيقول المنادى : من كان يطلب فلان بن فلان المحبوسى بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبين مدّعيه ، فإن حضر أحد وادعى عليه بشيئ يحكم القاضى بينهما ، وإلا يأخذ منه كفيلاً ويطلقه .

٣- وكذلك ينظر القاضى الجديد فى الودائع وغلات الوقف ، فيعمل فيها بيّنة أو إقرار ممن فى يده ؛ لأن إقرار غير ذى اليد غير مقبول ؛ لأن كل ذلك حجة ، ولا يعمل

بقول القاضى المعزول ؛ لأنه بعزله التحق بالرعايا ، إلا أن يعترف ذو اليد أن المعزول سلّم ذلك الشيء المدعى إليه ، فيقبل قوله فيها (فى الودائع وغلّات الوقف) ؛ لأنه ثبت بإقراره .

٤- وإذا لم يكن للقاضى محلّ أو مكتب خاصّ يجلس فيه ، فيجلس للقضاء فى المسجد ، وكذلك سلطان المسلمين يجلس فى المسجد للحكم بين الناس ؛ لأنّ النبى ﷺ كان يفصل الخصومات فى المسجد حين اعتكافه ، والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون فى المساجد للحكم بين الناس ، فالمسجد الجامع أولى ؛ لأنه أشهر .

٥- ولا يقبل القاضى الهدية بل يردها ؛ لأنها تشبه الرشوة ، فيجتنب عنها ، إلا إذا كانت الهدية من قريبه أو ممن جرت عادته بإعطاء الهدية ؛ لعدم التهمة فى هاتين الصورتين ، حتى لو كانت لهما خصومة أو زادت فى الهدية على العادة يردها حينئذ .

٦- ويردّ أيضاً الدعوة الخاصة التى تكون لأجل القاضى ، وأما الدعوة العامة كالوليمة والختان فلا بأس بحضوره فيها ؛ لأنّ فى الحضور فى الدعوة الخاصة تهمة ، ولما روى عن على أنه قال : نهى النبى ﷺ أن يكون القاضى ضيفاً لأحد الخصمين دون الآخر . (رواه الطبرانى فى المعجم الأوسط ، نصب الراية : ٧٣-٤)

٧- ويشهد القاضى الجنائز ويعود المريض ؛ لأنّ ذلك من حقوق المسلمين ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ حق المسلم على المسلم خمس : رد السلام وتشميت العاطس ، وإجابة الدعوة ، وعيادة المريض ، واتباع الجنائز ، وإذا استنصحك فانصح له . (أخرجه البخارى فى الجنائز ، باب الأمر باتباع الجنائز ، ورواه مسلم فى "الأداب" .

٨- ولا بدّ أن يسوّى القاضى بين الخصمين فى الجلوس عنده ، ويسوى أيضاً بينهما فى الإقبال والتوجه ، فلا يقبل على أحدهما دون الآخر ؛ لما روى عن أم سلمة رضى الله عنها عن النبى ﷺ : من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم فى لحظه ، وإشارته ، ومقعده . (رواه الدارقطنى)

٩- ويحتمل القاضى عن الكلام سرّاً مع أحدهما ؛ لأن فيه تهمة التلقين والإعانة ، ويحتمل أيضاً عن الإشارة إلى أحدهما ، وعن تلقين حجته ، وعن ضيافته وعن المراح فى مجلس الحكم ، وعن تلقين الشاهد ؛ لأن فيه إعانة المدعى .

فصل : مسألة حبس القاضى المدعى عليه

المتن : وإذا ثبت الحق للمدعى ، أمره المدعى عليه بدفع ما عليه ، فإن أبى حبسه فى الثمن والقرض والمهر المعجل ، وما التزمه بالكفالة ، لا فى غيره إن ادعى الفقر إلا أن يثبت غريمه غناه ، فيحبسه بما رأى ، ثم يسأل عنه ، فإن لم يظهر له مال ، خلاه ، ولم يحل بينه وبين غرمائه ، وردّ البينة على إفلاسه قبل حبسه ، وبينة اليسار أحق ، وأبد حبس الموسر ، ويحبس الرجل لنفقة زوجته ، لا فى دين ولده إلا إذا أبى من الإنفاق عليه .

الشرح : ١- وإذا ثبت الحق عند القاضى للمدعى أمر القاضى المدعى عليه بدفع ما عليه من الحق إلى المدعى ، فإن أبى المدعى عليه عن دفع ما عليه حبسه القاضى فى الأمور الآتية : فى الإنكار من إعطاء ثمن المبيع ، ومن إعطاء القرض الذى استقرض ، وإعطاء المهر المعجل ، وإعطاء الدين الذى التزمه بالكفالة .

ولا يحبسه فى غير ما ذكر من الديون مثل أرش الجناية ، و ديون النفقات إن ادعى المدعى عليه الفقر ، إلا أن يُثبت المدعى غناه بأن له مالاً ، فيحبسه حينئذ بما رأى القاضى من مدة الحبس .

٢- ثم يسأل القاضى عن ذلك المحبوس ، فإن لم يظهر له مال خلّى سبيله ؛ لأنه استحق النظر إلى الميسرة ، فيكون حبسه بعد ذلك ظلماً .

٣- ولا يكون القاضى حائلاً بينه وبين غرمائه ، بل يتركهم أن يلازموا المدين لأخذ ديونهم .

٤- ويردّ القاضى بينة المدين (المديون) على إفلاسه قبل حبسه ؛ لأنها بينة على النفى فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد ، وهو الحبس ، وبعد الحبس تقبل بيّنته احتياطاً لا وجوباً .

٥- وإذا أقام المدعى البيّنة على يسار المدعى عليه ، وأقام المدعى عليه البيّنة على إعساره ، كانت بيّنة اليسار أحق بالقبول من بيّنة الإعسار ؛ لأن اليسار عارض وثابت وتكون البيّنة للإثبات .

٦- ومن كان مومراً وامتنع عن أداء الدين يحبس القاضى حبساً مؤبداً ، كيلا يفعل هكذا مرة أخرى ؛ لأن الحبس جزاء الظالم ، فإذا امتنع عن إيفاء الحق مع القدرة عليه خلّده في حبسه .

٧- ويُحبس الرّجل لأجل نفقته زوجته ؛ لأنه ظالم بالإمتناع عن الإنفاق .

٨- ولا يحبس الوالد في دين ولده ؛ لأن الوالد لا يستحق العقوبة بسبب ولده ، إلا إذا أبى الوالد من الإنفاق على ولده العاجز عن الكسب ، فحينئذ يُحبس ؛ لأنه قصد إهلاكه ، فيحبس لدفع الهلاك عنه .

باب كتاب القاضى إلى القاضى وغيره

بيان أحكام رسالة القاضى إلى القاضى و بيان جواز قضاء المرأة المتن : ويكتب القاضى إلى القاضى في غير حدّ وقود، فإن شهدوا على خصم، حكم بالشهادة وكتب بحكمه ، وهو المدعو سجلاً، وإلا لم يحكم ، وكتب الشهادة ليحكم المكتوب إليه بها ، وهو الكتاب الحكمى ، وهو نقل الشهادة في الحقيقة، وقرأ عليهم، وختم عندهم ، وسلّم إليهم، فإن وصل إلى المكتوب إليه ، نظر إلى ختمه ، ولم يقبله بلا خصم وشهود، فإن شهدوا أنه كتاب فلان القاضى سلّمه إلينا في مجلس حكمه ، وقرأه علينا، وختمه ، وفتح القاضى ، وقرأه على الخصم ، ويلزمه ما فيه ، ويبطل الكتاب بموت القاضى الكاتب وعزله ، وبموت المكتوب إليه إلا إذا كتب بعد اسمه : وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين، لا بموت الخصم

الشرح : ١- ويكتب القاضى إلى القاضى في غير الحدود والقصاص ؛ لما روى عن على رضى الله عنه أنه أجاز ذلك لحاجة الناس إليه ، وقال الإمام البخارى :

باب الشهادة على الخط المختوم ، وما يجوز من ذلك ، وما يضيق عليه ، وكتاب الحاكم إلى عامله ، والقاضى إلى القاضى ، وقد كتب عمر إلى عامله الجارود ، وكتب عمر بن عبد العزيز في جرة كُسرَتْ ، وقال إبراهيم النخعي : كتاب القاضى إلى القاضى جائز إذا عرف الكتاب والخاتم . (كتاب الأحكام في الجامع الصحيح)

والمراد بالحدود والقصاص كل حق يسقط بالشبهة ؛ لأن مبناهما على الإسقاط ، وفي قبوله فيها سعى في إثباتها ، وعدم رذها بالشبهة . وبقيت الحقوق التى لا تسقط بشبهة ، كالدين ، والنكاح ، والطلاق ، والشفعة ، والوكالة ، وغيرها من المعاملات المختلفة .

٢- وكتاب القاضى (رسالته) إلى القاضى على نوعين :

(١) أن يشهد الشهود على خصم حاضر ، ويحكم القاضى على الخصم (المدعى عليه) بتلك الشهادة ثم يكتب حكمه (بالتفصيل) ليكون الكتاب مذكراً للواقعة والقضاء ، ولهذا الكتاب (الذى كُتِبَ فيه الحكم) يسمى سجلاً ؛ لأنه سجله أى ، أحكمه بالحكم ، والسجل هو الكتاب المكتوب فيه الحكم ، وإن لم يكن الخصم حاضراً لا يحكم القاضى ؛ لأن القضاء على الغائب لا يجوز ، فإن النبى ﷺ منع علياً من القضاء على الغائب .

(٢) والثانى أن يكتب القاضى إلى القاضى شهادة الشهود على الخصم الحاضر عنده ، و يذكُر في كتابه واقعة الشهادة ؛ ليحكم القاضى الثانى (المكتوب إليه) بهذه الشهادة ، فبعد إتمام الكتابة على القاضى الأول أن يقرأ الكتاب أمام الشهود ، ثم يختم (يوقع) الكتاب بمحضر هؤلاء الشهود كيلا يتوهموا التغيير ، ثم يسلمه إلى الشهود .

و يقال لهذا الكتاب المدرج فيه الشهادة (الكتاب الحكمى) أى المرسل ليحكم القاضى الثانى بتلك الشهادة ، وهو فى الحقيقة نقل الشهادة لا نقل الحكم (مثل الأول) . فالسجل يكون بعد الحكم ، والكتاب الحكمى يكون قبل الحكم .

٢- وإن وصل الكتاب الحكمى إلى المكتوب إليه (القاضى الثانى) ينظر إلى ختمه (توقيعه) هل هو من القاضى أو من غيره ؟ ولم يقبله (بمجرد الوصول) بلا خصم و شهود ؛ لأن هذا الكتاب للحكم به ، فلا يقبله إلا بحضور الخصم ، كما أن الشهادة تقبل

عند حضور الخصم ، وأما القاضى الكاتب فيكتب الشهادة وإن كان الخصم غائباً .
فإن شهدوا أن الكتاب الذى وصل إليه كتاب فلان القاضى سلّمه إلينا فى مجلس حكمه و قرأه علينا ، وختمه (أمامنا) فتحه القاضى الثانى ، وقرأه على الخصم ، وألزمه ما فيه من إثبات الحق عليه بالحجة .

٣- و يبطل الكتاب بموت القاضى الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب إلى القاضى الثانى أو بعده ، ولكن قبل قرائته . و يبطل الكتاب بموت القاضى المكتوب إليه أيضاً إلا أن يكتب القاضى الأول بعد اسم القاضى المكتوب إليه ”و إلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين“ ، فحينئذ لا يبطل الكتاب بموت المكتوب إليه .

٤- ولا يبطل كتاب القاضى إلى القاضى بموت الخصم ؛ لأن وارثه يقوم مقامه .

هل تكون المرأة قاضية ؟

المتن : وتقضى المرأة فى غير حدّ وقود، ولا يستخلف قاضٍ إلا أن يفوض إليه ذلك ، بخلاف المأمور بالجمعة، وإذا رفع إليه حكم قاضٍ قبله أمضاه إن لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والإجماع

الشرح : ١- وصحّ قضاء المرأة فى غير حدود وقصاص ؛ لأن القضاء يستقنى من الشهادة ، وشهادة المرأة جائزة فى غير الحدود ، فكذا جاز قضاءها فى غير الحدود ، وقال النبى ﷺ : ”لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة“ (رواه البخارى) ، وإن القضاء نوعٌ من أعمال الخلافة ، فلا تكون المرأة خليفة فكيف تكون قاضية ؟ فإن الخلافة لا بدّ فيها من كمال العقل ، والمرأة ناقصة العقل ، وقال تعالى : ﴿الرّجال قوّامون على النّساء﴾

٢- وليس للقاضى أن يستخلف غيره على القضاء ، إلا أن يفوض إليه ذلك الاختيار، وجاز الاستخلاف فى إقامة الجمعة ؛ لأن لصلوة الجمعة وقتاً خاصاً ، فإذا لم يستخلف يفوت الوقت و تفوت الجماعة ، ولا كذلك القضاء ، ولهذا معنى قول المصنف ”بخلاف المأمور بالجمعة“ .

٧- وإذا رفع إلى القاضى حكم قاضٍ آخر أمضاه (نقّده) إن لم يخالف الكتاب والسنة المشهورة والإجماع (والقياس الصحيح).

مسائل القضاء بشهادة الزور

المتن : وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ ظاهراً وباطناً، لا في الأملاك المرسلة، ولا يقضى على غائب، إلا أن يحضر من يقوم مقامه كالوكيل والوصى، أو يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدّعيه على الحاضر كمن ادّعى عيناً في يد غيره أنه اشتراها من فلان الغائب، ويقرض القاضى مال اليتيم، ويكتب الصّك، لا الوصى والأب.

الشرح : ١- وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوخ (كالإقالة والطلاق) ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وينفذ ظاهراً فقط عندهما وعند الأئمة الثلاثة .

(١) مثال العقود : ادّعى رجل على امرأة نكاحاً ، وأقام شاهدي زور ، فقضى القاضى بالنكاح ، نفذ قضاء ه ظاهراً ، أى تكون المرأة زوجاً له ، وباطناً بأن قربان المرأة ووطئها حلال له فيما بينه وبين الله تعالى ، وعندهما والأئمة الثلاثة لا يحل له وطئها بهذا القضاء المبني على شهادة الزور .

(٢) مثال الفسوخ : ادّعى أحد المتعاقدين فسخ البيع أو الإجارة ، وأقام بيّنة زورٍ فقضى القاضى بفسخ العقد ، نفذ قضاء ه ظاهراً وباطناً ، بأن يرجع المبيع إلى البائع ، والمستأجر إلى المورج ، ويحلّ الانتفاع للبائع من المبيع فيما بينه وبين الله تعالى . ويحلّ الانتفاع للمورج من المستأجر فيما بينه وبين الله تعالى ، وعندهما والأئمة الثلاثة لا ينقذ هذا القضاء باطناً ، ولا يحلّ لهما الانتفاع بعد الفسخ بهذا القضاء ، ودليل الإمام الأكبر قول علي رضي الله عنه للمرأة المدعى عليها "شاهداك زوّجاك" .

وإنّ التفریق باللعان ينقذ باطناً ، وأحدهما كاذب بيقين ، ودليل الأئمة الخمسة قوله ﷺ "إنما أنا بشر ، وإنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ،

فأقضى له على نحو ما أسمع منه ، فمن قضيت له بشي من حق أخيه فلا يأخذته ، وإنما أقطع له قطعة من النار“ (رواه البخارى و مسلم) و روى عن شريح القاضى أنه كان يقول للخصم (بعد القضاء) ”يا عبد الله ! والله إني لأقضى لك ، وإني لأظنك ظالماً، ولكنى لست أقضى بالظن ، بل أقضى بما أحضرنى (المدعى من الشهود) وإن قضائى لا يحل لك ما حزم عليك .

الأحكام المرسلة والقضاء فيها

٢- ولا ينقذ قضاء القاضى بشهادة الزور فى الأحكام المرسلة باطناً ، وإنما ينقذ ظاهراً فقط ، والمراد بالأحكام المرسلة الأحكام التى ذكرت عند القاضى وادعاها المدعى من غير ذكر أى سبب خاص لملكيتها لها ؛ لأن فى أسباب الملك تراخياً مثل البيع ، والشراء ، والهبة ، والإرث ، وأجرة العمل ، والمهر ، وبدل الصلح ، وغيرها ، ولعدم تعيين سبب الملك لا يحل المدعى به للمدعى بمجرد شهادة الزور والقضاء بها .

٣- و لا يقضى القاضى على (خلاف) غائب ، و واقعة امرأة أبى سفيان فى الأخذ عن مال أبى سفيان فى غيابه كانت إفتاءً لا قضاءً ؛ لأنه لم يكن هناك وجود مدعى عليه و لا شاهد ، وإنما سألت المرأة حكم المسئلة .

وجاز القضاء على الغائب عند الأئمة الثلاثة إذا لم يمكن حضور الغائب وخيف ضياع الحق ، إلا أن يحضر من يقوم مقام الغائب ، كالوكيل والوصى ، أو يكون ما يدعى على الغائب سبباً لما يدعى على الحاضر ، فحينئذ يجوز الحكم عليه ، كمن ادعى عيناً فى يد غيره ، وأقام البينة أنه اشتراه من فلان الغائب ، فيقضى القاضى فى هذه الصورة .

٤- و يقرض القاضى مال اليتيم ؛ لأنه يقدر على استخلاصه ، و يكتب الصك بالقرض ؛ ليحفظه ؛ لأنه لكثرة اشتغاله يخاف أن ينساه .

٥- وليس للوصى والأب أن يقرض مال اليتيم ؛ لأنها لا يقدران على استخلاصه ، فيضمنان بالإقراض .

باب التحكيم

وتسليم القاضى حكم الحَكَم

المتن : حَكَمًا رجلًا ليحكمَ بينهما، فحكم ببيّنة أو إقرار أو نكول في غير حدّ وقود ودية على العاقلة، صحّ لو صلح المحكّم قاضيا، ولكل المحكّمين أن يرجع قبل حكمه، فإن حكم لزمهما، وأمضى القاضى حكمه إن وافق مذهبه، وإلا أبطله، وبطل حكمه لأبويه وولده وزوجته كحكم القاضى، بخلاف حكمه عليهم.

الشرح : التحكيم : هو جعل الغير حكماً في معاملة الخصم بين الشخصين فصاعداً.

وهو مشروع بالكتاب والسنة والإجماع ، أمّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿فابعثوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا﴾ ، فلمّا جاز التحكيم بين الزوجين دل على جوازه في سائر الخصومات ، وأمّا السنة فما روى أبو شريح أنه قال : يا رسول الله ! إن قومى إذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم ، فرضى عنى الفريقان ، فقال عليه السلام : ما أحسن هذا . (أخرجه النسائي في "باب إذا حكموا رجلا ففضى بينهم") ، وأمّا الإجماع فإن الصحابة رضى الله عنهم ومن بعدهم كانوا متجمعين على جواز التحكيم .

١- إذا جعل الرجلان رجلاً حكماً ليحكم (أى يقضى) بينهما جاز ؛ لأن لهما ولاية على أنفسهما ، فصحّ تحكيمهما ، وينقذ حكمه .

٢- وإنما يحكّم الحكم بأحد الأمور الثلاثة : ببينة المدعى ، أو بإقرار من المدعى عليه ، أو بنكوله عن اليمين .

٣- ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص والدية على العاقلة ؛ لعدم وجود الدليل على جواز التحكيم فيها ، ولأنهما مفضّان إلى القاضى إجراء ، ولا اختيار لهما على العاقلة .

٤- ويشترط للحكم أن يكون أهلاً للقضاء ؛ لأنه بمنزلة القاضي بينهما ، فلا يجوز تحكيم من ليس له أهلية القضاء .

٥- وجاز لكل واحد من المحكّمين أن يرجع قبل حكم الحكم بشئ ؛ لأن الحكم مقرر من جهتهما ، فكان لهما عزله قبل أن يحكم بينهما بشئ .

٦- فإن قضى الحكم بينهما يلزم حكمه عليهما ؛ لأن حكمه صدر عن ولاية شرعية ، كالقاضي إذا حكم بين الخصمين ، وإذا رفع حكم الحكم إلى القاضي أمضى حكمه وينفذه إن وافق الحقّ و (مذهب القاضي) ، وإن لم يوافق الحقّ أبطله ؛ لأن حكمه لا يلزم على القاضي ؛ لعدم التحكيم من جهته .

٧- وبطل حكم الحكم لنفع أبويه وولده وزوجته إذا كان الدعوى بين هؤلاء وبين غيرهم ، فجعلوه حكماً ، كما يبطل حكم القاضي لهؤلاء للتهمة ، وإن حكم الحكم عليهم (أى على خلافهم) فيقبل ؛ لانتفاء التهمة .

مسائل متفرقة تتعلق بالقضاء

المتن : لا يتدّ ذو سفل فيه ، ولا ينقُب كوة بلا رضا ذى العلو. زائغة مستطيلة تنشعب عنها مثلها غير نافذة، لا يفتح أهل الأولى فيه باباً، بخلاف المستديرة. ادعى داراً فى يد رجل أنه وهبها له فى وقت ، فسُئل البيّنة، فقال: جحدنيها فاشتريتها ، وبرهن على الشراء قبل الوقت الذى يدعى فيه الهبة، لا تقبل، وبعده تقبل، ومن قال لآخر: اشتريت متى هذه الأمة فأنكر، للبائع أن يطأها إن ترك الخصومة. ومن أقرّ بقبض عشرة ثم ادعى أنها زيوف، صدّق .

الشرح : ١- ولو كان علو لرجل وسفل لآخر ، فليس لصاحب السفل أن يغرز فيه وتداً، ولا أن ينقب فى السفل كوة بغير رضا صاحب العلو .

٢- وإن كانت سكة مستطيلة (أى طويلة) ينشعب ، أى يخرج منها سكة أخرى طويلة ، ولكنها غير نافذة إلى موضع آخر ، ولا لها طريق غير طريق السكة

المستطيلة ، لا يفتح أهل السكة الأولى باباً إلى السكة الأخرى ؛ لأن فتح الباب للمرور ولا حق لهم في المرور بها ، إذ هي لأهلها خاصة ، حتى لا يكون لأهل الأولى (فيما يباع فيها) حق الشفعة .

والأصل فيه قوله عليه الصلوة والسلام : لا ضرر ولا ضرار في الإسلام .

٣- وإن كانت السكة الثانية الخارجة مستديرة يجوز لأهل السكة الأولى المستطيلة فتح الباب إليها ؛ لأنها لما كانت مستديرة وهي التي فيها إعوجاج حتى بلغ إعوجاجها رأس السكة الأولى فصارت كلتاها سكة واحدة ، وهو بينهم على الشركة .

٤- ادعى رجل داراً في يد رجل ، وقال إن هذا الرجل قد كان وهب لي تلك الدار في وقت كذا ، فلما سُئِلَ عنه البيّنة قال : إن المدعى عليه جحدني الهبة فاشتريته و برهن على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل بينته ، لظهور التناقض ؛ لأن هذا يدعى الشراء بعد الهبة والبيّنة تشهد بأن الشراء كان قبل دعوى الهبة ، ولو شهدوا بشرائه بعد الهبة تقبل لوضوح التوفيق .

٥- ومن قال لآخر اشتريت أنت مني هذه الأمة ، فأنكر الآخر ، للبائع أن يطأها إن ترك الخصومة ؛ لأنه لما جحد الشراء كان ذلك فسخاً منه ، فعادت إلى ملك البائع .

٦- ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ، ثم ادعى أنها زيف صدق مع يمينه ؛ لأن الزيف أيضاً من جنس الدراهم ، والقبض لا يختص بالجياد .

المتن : ومن قال لآخر: لك على ألف درهم ، فردّه ثم صدّقه ، فلا شيء عليه ، ومن ادعى على آخر مالاً ، فقال: ما كان لك على شيء قط ، فبرهن المدعى على ألف ، وهو برهن على القضاء أو الإبراء ، قُبِلَ ، ولو زاد: لا أعرفك ، لا . ومن ادعى على آخر أنه باع أمته ، فقال: لم أبعها منك قط ، فبرهن على الشراء ، فوجد بها عيباً ، فبرهن البائع أنه برء إليه من كلّ عيب ، لم تقبل . وببطل الصّك بـ"إن شاء الله" ، وإن مات ذمّي ، فقالت زوجته: أسلمت بعد موته ، وقالت الورثة: أسلمت قبل موته ، فالقول لهم

الشرح : ١- ومن قال لآخر : لك على ألف درهم ، فردّه المقر له وقال : ليس لي عليك شيء ، ثم صدّقه المقر له وقال : نعم لي عليك ألف درهم ، فلا شيء له على المقر ؛ لأن الإقرار هو الإقرار الأول وقد ردّه ، والثاني دعوى عليه ، فلا بدّ من الحجة أو تصديق خصمه .

٢- ومن ادّعى على آخر مالا ، فقال المدعى عليه : ما كان لك على شيء قط ، فبرهن المدعى على ألف درهم عليه ، وبرهن المدعى عليه ، أى أقام البيّنة على أداء الألف ، أو على إبراء المدعى ، تقبل بيّنة المدعى عليه ؛ لأن التوفيق ممكن ، ولأن غير الحق قد يؤدّى ويؤخذ البراءة من المدعى ، دفعاً للخصومة ، ألا ترى أنه يقال : قضى الدين بباطل ، كما يقال : قضى الدين بحق .

ولو زاد المدعى عليه بعد قوله "ما كان لك على شيء قط (ولا أعرفك)" لا تقبل بيّنته على قضاء الألف أو الإبراء ؛ لتعذر التوفيق بين قوليه .

٣- ومن ادّعى على آخر أنه باعه أمته ، فقال الآخر لم أبعها منك قط ، فأقام المدعى بيّنة على الشراء ، ثم وجد المشتري بها عيباً ، فبرهن البائع (أقام بيّنة) أنه برئ إليه من كل عيب لا تقبل بيّنة البائع على البراءة ؛ لأن دعوى البراءة يقتضى سبق العقد ، وقد أنكره فيكون البائع مناقضاً .

٤- ومن كتب صكّ الشراء أو الإقرار وكتب في آخره "إن شاء الله" ، بطل صكّه ، ولا يلزمه شيء ؛ لأن الاستثناء مبطل للشراء والإقرار .

٥- وإن مات ذمي ، فقالت زوجته : أسلمت بعد موته ، فلي حق ميراث زوجي ، وقالت الورثة : أسلمت قبل موته ، فلا ميراث لك لاختلاف الدين ، فالقول للورثة فلا ترث زوجته .

المتن : وإن قال المودع : هذا ابن مودعي لا وارث له غيره ، دفع المال إليه وإن قال لآخر : هذا ابنه أيضاً ، وكذب الأول ، قضى للأول . ميراث قسّم بين الغرماء ، لا يكفل منهم ، ولا من وارث . ولو ادعى داراً إرثاً لنفسه ولأخ له

غائب، وبرهن عليه، أخذ نصف المدعى فقط .

الشرح : ١- وإن قال المودع (الذى وُضع المال عنده وديعة) : هذا ابن مودعى (بكسر الدال) ولا وارث له غير هذا الإبن دفع المودع المال إلى هذا الإبن ؛ لأنه أقر أن ما في يده حق الوارث خلافة ووارثه ابنه .

٢- وإن قال المودع بعد الإقرار لابن المودع مشيراً إلى آخر : هذا ابن المودع أيضاً ، وكذّبه الإبن الأول قضى بالميراث للإبن الأول ؛ لأن إقرار المودع للإبن الأول قد صحّ ، وانقطع يد المودع عن المال ، فيكون هذا إقراراً للغير فلا يصحّ .

٣- وإن قُسم ميراث بين الغرماء (أصحاب الديون) لا يؤخذ منهم كفيل ، ولا من أحد من الورثة ؛ لأن حق الحاضرين ثابت قطعاً ، ووجود غريم آخر أو وارث آخر موهوم ، فلا يؤخذ الكفيل لأجل الموهوم . وعندهما يؤخذ عنهم الكفيل ؛ لاحتمال أن يكون له غريم أو وارث غائب . هذا إذا ثبت الإرث أو الدين بالشهادة ، وأما إذا ثبت كل واحد منهما بالإقرار لا يؤخذ منهم الكفيل بالاتفاق .

٤- ولو ادعى داراً إرثاً لنفسه ولأخ غائب له ، وبرهن على دعواه ذلك ، يأخذ المدعى نصف المدعى (أى نصف الدار) فقط ، ولا يأخذ حق أخيه الغائب ؛ لأن الحاضر ليس بخصم عن الغائب بل يترك سهمه في يد ذى اليد إلى أن يجئ الغائب .

المتن : ومن قال: مالى أو ما أملك فهو للمساكين صدقةً ، فهو على مال الزكاة، ولو أوصى بثلث ماله ، فهو على كل شيء ، ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية، فهو وصيته بخلاف الوكيل، ومن أعلمه بالوكالة صحّ تصرفه، ولا يثبت عزله إلا بعدل أو مستورين كالإخبار للسيد بجناية عبده ، وللشفيع والبكر والمسلم الذى لم يهاجر

الشرح : ١- ومن قال : مالى الآن أو ما أملك (فى المستقبل) المساكين صدقةً فهو (أى قوله هذا) يقع على مال الزكاة ؛ لأن إيجاب العبد معتبر بإيجاب الله تعالى وهو

قوله تعالى ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً﴾ فيتصدق بالتقدين ، وعروض التجارة ، والسوائم ، والغلة ، وثمره الأرض العشرية ، وحبوب الأرض العشرية ، ولا يتصدق بغير ذلك من الأموال ؛ لأنها ليست بأموال الزكاة .

٢- ومن أوصى بثلاث ماله يقع إيصاءه على كل شيء من أمواله ؛ لأن الوصية أخت الميراث ، والميراث يجري في الكل ، فكذا الوصية .

٣- ومن جعل آخر وصياً ولم يعلم الآخر فهو وصي ، حتى لو باع شيئاً من التركة قبل العلم به جاز البيع ؛ لأنه خليفة في التصرف كالوارث .

وهذا بخلاف من جعل وكيلاً ولم يعلم بالوكالة ؛ حيث لا يكون وكيلاً ، حتى لو باع من مال المؤكل شيئاً قبل العلم بالوكالة ، ثم علم لم يجز ؛ لأن الوكالة ليست باستخلاف لبقاء ولاية المؤكل ، بل تكون الوكالة لإثبات التصرف في المال ، وليس له حق التصرف قبل العلم ، وأتى شخص أعلم الوكيل بالوكالة صحّ اعتباره ، وصحّ تصرف الوكيل بعده .

٤- وأما عزل الوكيل فلا يثبت إلا أن يخبر بعزله رجل عدل أو رجلان مستوران ، كالأخبار للسيد بجنابة عبده ، وكالأخبار للشفيع ببيع الدار المشفوعة فيها ، وكالأخبار للبكر بالخطبة أو النكاح ، وكالأخبار للشخص المسلم الذي أسلم في دار الحرب ولم يهاجر إلى دار الإسلام بالشريعة ، حيث يكفي في هذه الأربعة خبر عدل أو اثنين مستورين ، فلا بدّ فيها من العدالة أو العدد .

المتن : ولو باع القاضى أو أمينه عبداً للغرماء ، وأخذ المال ، فضاغ ، واستحقّ العبد ، لم يضمن ، ويرجع المشتري على الغرماء ، وإن أمر القاضى الوصيّ ببيعه لهم ، فاستحقّ أو مات قبل القبض ، وضاغ المال ، رجع المشتري على الوصى ، وهو على الغرماء ، ولو قال قاض عدلٌ عالمٌ : قضيتُ على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله ، وسعك فعله ، وإن قال قاضٌ عزّل لرجل : أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيد قضيتُ به عليك ، فقال الرجل : أخذته ظلماً

فالقول للقاضى، وكذا لو قال: قضيتُ بقطع يدك في حق كذا كان المقطوع يده والمأخوذ منه المال، مقراً أنه فعله ، وهو قاض .

الشرح : ١- ولو باع القاضى أو أمينه عبداً للغرماء وأخذ الثمن ، فضاع الثمن واستحقَّ العبد لم يضمن القاضى أو أمينه الثمن للمشتري ، ويرجع المشتري على الغرماء ؛ لأن البيع كان لهم ، فتكون عهده عليهم ، وإن أمر القاضى الوصى ببيع العبد للغرماء فاستحقَّ العبد أو مات قبل القبض ، فضاع الثمن عند الوصى رجع المشتري على الوصى والوصى على الغرماء .

٢- ولو قال لك (أيها المخاطب) قاضٍ عدلٌ عالمٌ: قضيتُ على هذا بالرجم (في الزنا)، أو بالقطع (في السرقة)، أو بالضرب (في الخد) فافعل (ارجم أو اقطع أو اضرب) وسعك فعل ما أمرك به .

٣- وإن قال قاضٍ معزول لرجل : أخذت منك ألفاً ودفعتها إلى زيدٍ قضيتُ به ماله عليك من الدين ، فقال الرجلُ : (لا بل) أخذته منى ظلماً ، فalcول للقاضى بدون اليمين ؛ لأن الرجل اعترف أنه فعله حال قضاائه ، ثم ادعى عليه ظلماً و غصباً ، ولا حلف على القاضى فيما فعل في أيام القضاء .

٤- وكذا القول قول القاضى ولا يمين عليه فيما إذا قال لأحدٍ إنى قضيتُ بقطع يدك في حق ، بشرط أن صاحب الألف في المسئلة الأولى ومقطوع اليد في هذه المسئلة كان مقراً بأنه فعل وهو قاض .

كتاب الشهادة

المتن : هى إخبار عن مشاهدة و عيان، لا عن تخمين و حسابان، و تلزم بطلب المدعى. و سترها فى الحدود أحب. و يقول فى السرقة: أخذ، لا سرق.

الشرح : معنى الشهادة لغة : الحضور ، كما فى قوله ﷺ : الغنيمة لمن شهد الواقعة ، أى حضر واقعة الحرب ، والشاهد أيضاً يحضر عند القاضى و مجلس الواقعة .
و شرعاً : هى إخبار عن مشاهدة و عيان ، لا عن تخمين و حسابان ، أى الإخبار عما شاهدته و عاينه ، لا عما حسبه و ظنه .

١- و يلزم على الشاهد أداء الشهادة بعد طلب المدعى ، ولا يجوز كتمان الشهادة ؛ لقوله تعالى : ﴿وَلَا يَأْبَى الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ ، وقوله تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ ، وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثَمٌ قَلْبُهُ﴾ ، وإنما يشترط طلب المدعى ؛ لأنها حقه ، فيتوقف على طلبه ، كسائر الحقوق .

٢- و ستر الشهادة فى الحدود أفضل من إظهارها ؛ لما فى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال : من ستر مسلماً ستره الله فى الدنيا والآخرة ، و لقوله عليه الصلوة والسلام : لو سترت بثوبك كان خيراً لك . (أخرجه أبوداود فى الحدود "باب الستر على أهل الحدود") وليس لهذا معارض لقوله تعالى : ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ﴾ ؛ لأن الآية محمولة على الشهادة فى حقوق العباد بدليل سياقها ، وهو آية المدائنة ، وبالإجماع ، وإنما اختصت بذلك ؛ لأنها حق الله تعالى وهو غنى عن كل شئ ، كريم لطيف بعباده ، بخلاف غيرها ، فإنه حق العبد ، وهو شحيح محتاج .

٣- ويقول الشاهد في أداء شهادة السرقة : أخذ ، إحياء لحق المسروق منه ، ولا يقول : (سَرَقَ) محافظة على الستر ؛ لأن الشهادة بالمال واجب إن طلب المدعى ، والستر في الحدود أفضل ، ففي قوله : أخذ ، مراعاة للأمرين .

مراتب الشهادة

المتن : وشُرِطَ للزنا أربعة رجال ، ولبقية الحدود والقصاص رجالان ، وللولادة والبراءة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه رجل ، امرأة ، ولغيرها رجالان أو رجل وامرأتان ، ولكل لفظ الشهادة ، والعدالة .

الشرح : ١- والشهادة على أربع مراتب :

الأولى : الشهادة بالزنا ، والشرط فيها شهادة أربعة رجال ؛ لقوله تعالى : ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نَسَائِكُمْ فَاَسْتَشْهَدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةٌ مِنْكُمْ﴾ .

الثانية : الشهادة ببقية الحدود والقصاص ، والشرط فيها شهادة رجلين ؛ لقوله تعالى : ﴿وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ، ولحديث الزهري مضت الستة من لدن رسول الله ﷺ والخليفتين من بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود . (شرح العيني)

الثالثة : الشهادة بالولادة والبراءة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال ، فتكفي فيها شهادة امرأة واحدة ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه . (رواه الدارقطني وعبد الرزاق عن علي رضي الله عنه)

الرابعة : الشهادة بغير الحدود والقصاص ، وعيوب النساء من الحقوق المختلفة ، فيشترط فيها شهادة رجلين أو رجل وامرأتين ؛ لقوله تعالى : ﴿وَاسْتَشْهَدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى﴾ ، سواء كان الحق مالا أو غير مالي ، مثل النكاح ، والطلاق ، ونحو ذلك ، ولما روى أن عمر و علياً رضي الله عنهما أجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة (شرح النقاية : ٣١٣-٢ ، و شرح العيني : ٢-)

(٧٩) ، ولما روى عن أبي خالد أنه قال : سأل المغيرة بن سعيد عن الشعبي أتجوز شهادة الرجل والمرأتين في الطلاق ؟ قال نعم ! وروى أيضاً عن أبي لبيد أن عمر أجاز شهادة النساء (مع الرجال) في الطلاق . (رواهما ابن أبي شيبة تحت قوله : ”باب في شهادة النساء في العتق والدين والطلاق“) .

٢- ولا بدّ في جميع مراتب الشهادة أن تكون بلفظ الشهادة ؛ لقوله تعالى : ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم﴾ ، ولورود النصوص الكثيرة كتاباً و سنةً بلفظ الشهادة .

٣- ولا بدّ في كلّ شاهد من العدالة ؛ لقوله تعالى : ﴿من ترضون من الشهداء﴾ ، والعدل هو المرضي ، وقوله تعالى : ﴿وأشهدوا ذوى عدل منكم﴾ .

المتن : ويسأل عن الشهود سرّاً وعلانيةً في سائر الحقوق، وتعديل الخصم لا يصحّ، والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة، وله أن يشهد بما سمع أو رأى كالبيع والإقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وإن لم يشهد عليه، ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه

الشرح : ١- ولا بدّ أن يسأل القاضي عن عدالة الشهود سرّاً وعلانيةً في جميع الحقوق ؛ لأن القضاء يبنى على الحجة ، ولا تقع الحجة إلّا بشهادة العدول .

٢- ولا يصحّ ، أى لا اعتبار بتعديل الخصم ، أى بتزكية المدّعى عليه الشاهد بقوله : هو عدل ؛ لأن الخصم في زعم المدّعى وشهوده كاذب في إنكاره و مبطل في إصراره على الإنكار ، فلا يصحّ معدّلاً ، فكيف يزكى شهود المدّعى ؟

٣- والواحد يكفي لتزكية الشاهد ، وكذلك يكفي الواحد في كونه رسولاً من جانب القاضي ، أو مترجماً من جانب الشهود أو القاضي ؛ لأن كل واحد من التزكية والرسالة والترجمة خير ، وليس بشهادة ، فخير الواحد مقبول فيها ، أى في هذه الثلاثة .

٤- وإنما تكون الشهادة في المسموعات والمرثيات (المبصرات) ، فلكل شاهد مسلم أن يشهد بما سمع من الأقوال ، أو بما رأى من الأفعال ، كالبيع والإقرار وحكم

الحاكم (قضاء القاضي) والغصب والقتل (عمداً كان أو خطأ) ، ولا بدّ بعد السمع أو الرؤية من الشهادة مخافة تلف الحقوق ، وإن لم يجعله أحد من أصحاب تلك العقود والحقوق والحاكم شاهداً على عقده وحقه وحكمه ؛ لقوله تعالى : ﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾ .

٥- وليس لأحد أن يشهد على شهادة غيره ما لم يقل له الشاهد : اشهد على شهادتي ؛ لأن الشهادة الثانية ليست موجهة بنفسها ، وإنما تصير موجهة بعد نقل الشهادة الأولى إلى مجلس القضاء .

المتن : ولا يعمل شاهد وقاض وراو بالخط إن لم يتذكروا ، ولا يشهد بما لم يعاينه إلا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي وأصل الوقف ، فله أن يشهد بها إذا أخبره بها من يثق به . ومن في يده شيء سوى الرقيق له أن تشهد أنه له ، وإن فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع أو بمعاينة اليد ، لا تقبل . ومن شهد أنه حضر دفن فلان ، أو صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل .

الشرح : ١- ولا يعمل شاهد بالخط حتى يتذكر الشهادة ، ولا قاضي به حتى يتذكر القضية ، ولا راوي بكتابه حتى يتذكر الرواية ، أي لا يحلّ للشاهد أن يشهد إذا رأى مكتوباً بخطه الشهادة حتى يتذكر الشهادة ، وكذا لا يصحّ للقاضي أن يقضي إذا وجد في ديوانه مكتوباً شهادة شهود ولا يحفظ أنهم شهدوا بذلك ، ولا يصحّ لراوي الحديث أن يروي إذا وجد مكتوباً بخطه أنه قرأ ما في الكتاب على فلان حتى يتذكر الرواية ؛ لأنه لا بدّ من العلم بما يشهد ويقضي ويروي ، ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ، ولأن الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة ؛ لاحتمال التزوير . وقال محمد جاز لكل واحد منهم العمل بالخط إن تيقن به .

٢- ولا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالسّماع أو بالرواية إلا في ستة أشياء : النسب ، والموت ، والنكاح (أي أن فلانا ابن فلان أو أخوه نكح امرأة فلانة) ،

وأن فلانا قد مات ، وأن فلان نكح فلانة) والدخول (بأن فلانا تزوج فلانا ودخل بها) ولاية القضاء بأن فلانا جعل قاضياً (بأن فلاناً وقف هذه الضيعة) فيجوز أن يشهد بهذه الأشياء إذا أخبره بها من يعتمد عليه ويثق به ، ووجه الجواز أن هذه الأمور تختص بمعاينة أسبابها لخواص من الناس ، ويتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون ، فلم يقبل فيها الشهادة بالتسامع أدى إلى الحرج وتعطيل الأحكام .

٣- ومن رأى في يد رجل شيئاً (سوى العبد؛ لأن العبد والأمة يعبران عن أنفسهما ، ولهما يد على أنفسهما) يجوز له أن يشهد أن ذلك الشيء له ؛ لأن اليد أقصى ما يستدل به على الملك ، وإن فسر الشاهد للقاضي أنه شهد بملك الفلاني بالتسامع ، أو بمعاينته في يده لا تقبل شهادته .

٤- ومن شهد أنه حضر دفن فلان ، أو صلى على جنازته ، فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبل .

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

المتن : ولا تقبل شهادة الأعمى ، والمملوك ، والصبي ، إلا أن يتحملاً في الرق والصغر ، وأدباً بعد الحرية والبلوغ ، والمحدود في قذف وإن تاب ، إلا أن يُحد الكافر في قذف ، ثم أسلم ، والولد لأبويه ، وجدّيه ، وعكسه ، وأحد الزوجين للآخر ، والسيد لعبده ومكاتبه ، والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ، والمخنث والناثحة والمغنية والعدو إن كانت عداوةً دنيويةً ، ومُدمِن الشرب على اللهو

الشرح : ١- ولا تقبل شهادة الأعمى والمملوك والصبي إلا أن يتحمل المملوك الشهادة في الرق ، وأدى بعد الحرية ، ويتحمل الصبي في الصغر وأدى بعد البلوغ ، أما الأعمى فلان الأداء يفتقر إلى التمييز بالإشارة بين المشهود له والمشهود عليه ، وهو مفقود في الأعمى ، ولما روى عن الأسود بن قيس أنه قال : إن أبا بصير شهد على عليّ وهو أعمى فَرُدَّ شهادته . (رواه ابن أبي شيبة في "باب شهادة الأعمى") وأما

المملوك فهو ليس من أهل الشهادة ، وأما الصبي فلأن الشهادة من باب الولاية ، ولا ولاية له على نفسه ، فكيف تكون له ولاية على غيره حتى يشهد ، ولما روى عن عطاء عن ابن عباس أنه قال : لا تجوز شهادة الصبي . (رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في "الأقضية" في شهادة الصبيان) .

٢- ولا تقبل شهادة من أقيم عليه الحد في قذف وإن تاب ؛ لقوله تعالى : ﴿ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً﴾ ، إلا إذا حذَّ الكافر في قذف ثم أسلم ، فإنه تقبل شهادته .

٣- ولا تقبل شهادة الولد لأبويه وجديه ، وكذا لا تقبل شهادة الأب لولده والجد لولدولده ، ولا شهادة أحد الزوجين للآخر ، ولا شهادة السيد لعبده ومكاتبه ، ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما ؛ لما روى عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ أنه قال : لا تجوز شهادة الوالد لولده ، ولا الولد لوالده ، ولا المرأة لزوجها ، ولا الزوج لامرأته ، ولا العبد لسيده ، ولا السيد لعبده ، ولا الشريك لشريكه ، ولا الأجير لمن استأجره . أخرجه الخصاف في "كتاب القضاء" إعلاء السنن : ١٥ - ٢١٨ ، وهكذا رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة في مصنفيهما ، وقال في "فتح القدير" : الخصاف هو أبو بكر الرازي الذي شهد له أكابر المشايخ أنه كبير في العلم . رواه بسنده إلى عائشة رضي الله عنها "حاشية نصب الراية : ٤ - ٨٣ .

٤- ولا تقبل شهادة المخنث (هو الذي يُشبه بالنساء ويُفعل به فعل القبيح ؛ لأنه فاسق) .

٥- ولا تقبل أيضاً شهادة النائحة (التي تنوح في مصيبة غيرها) ولا شهادة المغنية ؛ لأنها ترتكبان محرماً ؛ لما روى عن جابر رضي الله عنه : أن النبي ﷺ نهى عن الصَّوتين الأحمقين : النائحة والمغنية . (رواه الترمذي في الجنايز "باب ما جاء في الرخصة في البكاء على الميت")

٦- ولا تقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت العداوة دنيوية ؛ لأن المعادة لأجل الدنيا حرام ، فمرتكبها لا يؤمن عليها من التقول والكذب .

٧- ولا تقبل شهادة من يداوم على شرب الخمر على اللهو دون المرض ؛ لأنه ارتكب محرماً في دينه ، فإذا كان شره للإضرار يكون داخلاً تحت قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ .

المتن : ومن يلعب بالطيور، أو يغني للناس، أو يرتكب ما يوجب الحد، أو يدخل الحمام بلا إزار، أو يأكل الربا، أو يقامر بالنرد والشطرنج، أو تفوته الصلاة بسببهما، أو يبول أو يأكل على الطريق، أو يُظهِرُ سَبَّ السَّلف

الشرح : ١- ولا تقبل شهادة من يلعب بالطيور ؛ لأنه يورث الغفلة ، والغالب فيه أن يصعد إلى السطوح إذا طار طيره ، فينظر إلى عورات النساء وهو فسق .
٢- ولا تقبل أيضاً شهادة من يغني للناس ؛ لأنه يجمع الناس على اللهو واللعب، وفي الحديث الصحيح : ”إن الغناء ينبت في القلب النفاق ، كما ينبت الماء الزرع“.

٣- ولا تقبل شهادة من يرتكب ما يوجب الحد من الكبائر ؛ لأن من يرتكبها لا يبالى بالكذب .

٤- ولا تقبل شهادة من يدخل الحمام (العامة) بلا إزار ؛ لأن كشف العورة حرام، وكذا لا تقبل شهادة من يأكل الربا ؛ لأنه من الكبائر ، ولا تقبل شهادة من يقامر بالنرد والشطرنج (نوعان من الألعاب القديمة المشهورة التي يكون فيها ميسر) ؛ لأن كل ذلك فسق .

٥- ولا تقبل أيضاً شهادة من تفوته الصلوة بسبب النرد والشطرنج ، أو بسبب آخر غير مشروع .

٦- ولا تقبل شهادة من يبول على الطريق ، أو يأكل عليها ؛ لأنه يدل على قلة الحياء ، وإذا كان لا يستحي عن مثل ذلك ، لا يمتنع عن الكذب فيتهم .

٧- ولا تقبل شهادة من يسب السلف ظاهراً لظهور فسقه ، ولأنه يدل على قلة مروّته وقصور عقله ، بخلاف من يكتمه ؛ لأنه فاسق مستور .

من تقبل له شهادة الشاهد

المتن : وتقبل لأخيه وعمّه وأبويه رضاعاً وأمّ امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابنه وأبيه وأهل الهوى إلا الخطائية، والذمي على مثله والحربي على مثله لا على الذمي، ومن ألم بصغيرة إن اجتنب الكبائر، والأقلف والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال والمعتق والمعتق، ولو شهدا أن أباهما أوصى إليه ، والوصي يدعى جاز، وإن أنكر لا، كما لو شهدا أن أباهما وكله بقبض ديونه ، وادعى الوكيل أو أنكر، ولا يسمع القاضي الشهادة على جرح، ومن شهد ولم يبرح حتى قال: أوهمتُ بعض شهادتي، تقبل لو عدلاً.

الشرح : ١- وتقبل شهادة الرجل للأشخاص الآتية : لأخيه ، وعمّه وأبويه رضاعاً ، ولأم امرأته ، وبنت امرأته ، ولزوج بنته ، ولا امرأة ابنه ، وامرأة أبيه ؛ لأن الأملاك بينهم متميزة والأيدى متفرقة ، فلا تتحقق التهمة .

٢- وتقبل شهادة أهل الهوى ، أي المبتدعة بالبدعة المفسدة دون المكفرة ، والهوى : هو ميلان النفس إلى ما يستلذه الطبع من غير داعية الشرع ، قال الله تعالى : ﴿أفرأيت من اتخذ إلهه هواه﴾ ، وقال تعالى : ﴿ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله﴾ سوا بذلك لمتابعهم أهوية أنفسهم ، ومخالفتهم أهل السنة والجماعة ، وإنما قبلت شهادتهم مع أن فسقهم اعتقادي ؛ لأنه ما أوقعهم فيه إلا التدوين بزعمهم ، وذلك مانع من ارتكاب الكذب .

ولا تقبل شهادة الخطائية (وهم قوم منسوبون إلى أبي الخطاب ، رجل كان بالكوفة قتله عيسى بن موسى وصلّبه بالكناسة) ؛ لأنه كان يزعم أن عليّاً رضي الله عنه هو الإله الأكبر ، وجعفر الصادق هو الإله الأصغر ، وكانوا من القرامطة الباطنية ، فبدعتهم بدعة مكفرة .

٣- وتقبل شهادة ذمي على ذمي آخر ، وكذا تقبل شهادة حربي على حربي آخر ، ولا تقبل شهادة الحربي على ذمي ؛ لأن له ولاية على حربي مثله دون الذمي ، لأنه لا

ولاية له عليه ، ولما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ أجاز شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض (أخرجه ابن ماجه في الأحكام ”باب شهادة أهل الكتاب بعضهم على بعض“).

٤- وتقبل شهادة من يرتكب الصغيرة ويحتمل الكبائر ؛ لأن الإلزام (الارتكاب) بالصغيرة من غير إصرار لا يقدح في العدالة ، إذ لا يوجد من البشر من هو معصوم سوى الأنبياء عليهم السلام ، فيؤدى اشتراط العصمة إلى سد باب الشهادة .
٥- وتقبل شهادة الأقف وهو غير مختون ؛ لإطلاق النصوص .

٦- وتقبل شهادة الخصى (وهو منزوع الخصيتين) لإطلاق النصوص ، ولما روى عن ابن سيرين أنه قال : إن عمر أجاز شهادة علقمة الخصى على ابن مظعون . (رواه ابن أبي شيبة في مصنفه في ”الأقضية“).

٧- وتقبل شهادة ولد الرنا و الخنثى ؛ لأن فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ، ثم الخنثى إن لم يكن مشكلاً فلا إشكال ، وإن كان مشكلاً يعتبر شهادته كشهادته امرأة احتياطاً .

٨- وتقبل شهادة العتال (جمع عامل وهو عامل السلاطين الذين يجمعون الحقوق الواجبة ، كالخراج والجزية والصدقات) ؛ لأن نفس العمل ليس بفسق ، إلا إذا كانوا أعواناً على الظلم ، فلا تقبل شهادتهم ، وتقبل شهادة المعتق (بالفتح) للمعتق (بالكسر) وعكسه .

٩- ولو مات رجل وترك ابنتين ثم شهدا أن أباهما أوصى إلى فلان ، أى جعله وصياً ، والوصى يدعى ذلك ، أى رضى بكونه وصياً جازت شهادة ابنتين ، وإن أنكر الوصى لم تجز الشهادة ، كما لو شهد الابنان على أن أباهما غائب وكل فلانا بقبض ديونه لا تقبل شهادتهما ، سواء ادعى الوكيل الوكالة أو أنكرها ؛ لأن القاضى لا يملك نصب الوكيل عن الغائب ، فلا تقبل شهادتهما للتهمة .

١٠- ولا يسمع القاضى الشهادة على جرح مجرد ، ولا يحكم بذلك ؛ لأن الفسق

مما لا يدخل تحت الحكم ، فلا يتحقق الإلزام الذي هو مانع عن الحكم .

١١- ومن شهد في مجلس القاضى بشيئ ، ولم يفارق مكانه حتى قال : ”أوهمت في بعض شهادتي“ تقبل شهادته ، ولا يسمع قوله ” أوهمتُ في بعض شهادتي“ لو كان عدلاً وإلا فلا . فإن قال ذلك بعد ما قام عن مجلس القضاء لا تقبل شهادته لاحتمال أن أحد الخصمين غره بالرشوة .

باب الاختلاف في الشهادة والدعوى

عدم التوافق بين الشهادة والدعوى وأمثله

المتن : الشهادة إن وافقت الدعوى، قبلت، وإلا لا. ادعى داراً إرثاً أو شراءً ، فشهدا بملك مطلق لَعْتُ ، ويعكسه لا، ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظاً ومعنى ، فإن شهد أحدهما بألف والآخر بألفين لم تقبل، وإن شهد الآخر بألف وخمس مائة والمدعى يدعى ذلك ، قبلت على الألف، ولو شهدا بألف، وقال أحدهما : قضاؤه منها خمس مائة، تقبل بألف، ولم يسمع أنه قضاؤه إلا أن يشهد معه آخر، وينبغي أن لا يشهد حتى يقر المدعى بما قبض، ولو شهدا بقرض ألف، وشهد أحدهما إنه قضاؤه ، جازت الشهادة على القرض

الشرح : ١- الشهادة إن وافقت دعوى المدعى تقبل ، وإلا فلا ، بأن كانت الدعوى في ألف قرض ، وشهدا بألف قرض ، فإن لم توافق الشهادة الدعوى لم تقبل ، بأن كانت الدعوى في ألف قرض ، وشهدا بألف من ثمن المتاع ؛ لأن الشهادة خالفت الدعوى ، فلم يمكن القضاء به .

٢- ادعى رجل داراً بالإرث أو بالشراء بأن قال المدعى : ترك أبي الدار ميراثاً لي، أو قال اشتريته من فلان ، فشهد الشاهدان بملك مطلق (يعنى من غير ذكر السبب) تلغو الشهادة ؛ لأنها شهدا بأعم مما ادعاه المدعى ؛ لأنها شهدا بملك قديم ، وهو يدعى ملكاً حادثاً .

ولو عكس الأمر بأن ادعى المدعى ملكاً مطلقاً بدون ذكر السبب ، وهما شهدا

بالمملك مع ذكر السبب (الإرث أو الشراء) فلا تلغو الشهادة ، بل تقبل ؛ لأنها أشهدا بأخص مما ادعى المدعى ، وثبوت الخاص يستلزم ثبوت العام ، وذلك لا يمنع قبول الشهادة ولهذا معنى قوله (وبعكسه لا) .

٣- ويعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى ، والمراد بالاتفاق في اللفظ هو تطابق اللفظين على إفادة المعنى ، والحكم بطريق الوضع ، دون التضمن ، وبالاتفاق في المعنى أن يدلّ كلاهما على حكم واحد .

٤- فإن شهد أحد الشاهدين بألف ، وشهد الآخران بألفين لم تقبل شهادتهما ؛ لاختلافهما لفظاً ومعنى ؛ لأن الألف لا يعتر به عن الألفين .

وإن شهد أحدهما بألف ، وشهد الآخر بألف وخمس مائة ، وكان المدعى يدعى ألفاً وخمس مائة تقبل شهادتهما على الألف ؛ لاتفاقهما بألف ، وانفراد أحدهما بخمس مائة ، لما روى عن شريح في شاهدين يختلفان ، فيشهد أحدهما على عشرين ، والآخر على عشرة قال : يؤخذ بالعشرة ؛ لاتفاقهما عليها ، ولما روى عن عمر بن عبد الله بن وائلة أنه قال : شهد شاهدان عند شريح أحدهما بأكثر ، وآخر بأقل ، فأجاز شهادتهما على الأقل . (رواهما ابن أبي شيبة في مصنفه في "الأقضية" باب الشاهدين يختلفان)

٥- ولو شهدا بألف لزيد على عمرو ، وقال أحدهما : قضى عمرو منها خمس مئة تقبل شهادتهما لاتفاقهما على الألف ، ولم يسمع قول الآخر : إنه قضاه منها خمس مئة ، إلا أن يشهد معه رجل آخر أنه قضاه منها خمس مئة ، ويجب للشاهد بألف إن علم بقضاء خمس مئة أن لا يشهد بألف حتى يقر المدعى أنه قبض خمسمائة ، كيلا يصير معينا على الظلم ، وهو أداء المدعى عليه ألفاً كاملاً بعد أداء الخمسمائة .

٦- ولو شهدا أنّ فلانا أقرض لفلان ألفاً ، ثم شهد أحدهما أن المستقرض أدى الألف للمقرض جازت الشهادة على القرض لكمال الحجة لاتفاقهما عليه ، دون شهادة أحدهما بالأداء ؛ لتفرد أحدهما به .

المتن : ولو شهدا بأنه قتل زيداً يوم النحر بمكة، وآخران أنه قتله يوم النحر بمصر، ردّتا، فإن قضى بأحدهما أولاً، بطلت الأخرى، ولو شهدا على شخص بسرقة بقرة، واختلفا في لونها قطع بخلاف الذكورة والأنوثة والغصب

الشرح : ١- ولو شهد إثنان أن فلاناً قتل زيداً يوم النحر بمكة، وشهد آخران أنه قتله يوم النحر بمصر، تردّ الشهاداتتان كلتاهما ؛ لأن إحداهما كاذبة بيقين، وليست إحداهما أولى بالقبول من الأخرى، حتى ترجح، فإن قضى القاضي بأحدهما أولاً بطلت الأخرى ؛ لأن الأولى قد ترجحت باتصال القضاء بها، فلا تُنقض بالثانية .

٢- وإن شهد إثنان على رجل بسرقة بقرة، واختلفا في لونها تقطع يد السارق؛ لا مكان اشتغالها على لونين، وإن اختلفا في الذكورة والأنوثة بأن قال أحدهما إن المسروق كان ثوراً وقال الآخر : لا بل بقرة، لا يقطع ؛ لعدم إمكان الجمع بين المذكر والمؤنث . وكذا لو اختلفا في لون البقرة في الغصب حيث لا تقبل شهادتهما ؛ لأن الغصب غالباً يكون في النهار، ولا يختلط الألوان فيه، فلا يقطع في شهادة الغصب .

المتن : ومن شهد لرجل أنه اشترى عبد فلان بألف، وشهد الآخر بألف وخمس مائة، بطلت الشهادة، وكذا الكتابة والخلع، فأما النكاح، فيصح بألف، وملك المورث لم يقض لوارثه بلا جبر، إلا أن يشهدا بملكه أو يده أو يد مودعه أو يد مستعيره وقت الموت، ولو شهدا بيد حي مذ شهر، ردّت، ولو أقرّ المدعى عليه بذلك، أو شهد شاهدان أنه أقر أنه كان في يد المدعى، دفع إلى المدعى .

الشرح : ١- ومن شهد لرجل أنه اشترى عبداً فلان بألف، وشهد الآخر بألف وخمسمائة، بطلت الشهادة، ولو اختلف الشاهدان في مقدار بدل الكتابة و بدل الخلع، فيبطل البيع في الأولى والكتابة في الثانية والخلع في الثالثة ؛ لأن الشراء بألف غير الشراء بألف وخمس مئة، وكذا في الباقي، وقال علاء الدين السمرقندي في "تحفة الفقهاء" شرح القدوري لا تبطل الشهادة لإمكان التطبيق بأن زيداً في الثمن و بدل

الكتابة وبذل الخلع بعد العقد فلا يبطل العقد.

٢- وإن اختلف الشهود في مقدار المهر في النكاح والمرأة هي المدعية ، فادعت المرأة أن النكاح بألف وخمسمائة ، فالتكاح جائز بألف ، هذا عند أبي حنيفة لاتفاق الشاهدين على الألف، وأما عند أبي يوسف ومحمد : لاتقبل الشهادة ، ولا يقضى بصحة النكاح ؛ لأن العقد بألف غير العقد بألف وخمسمائة .

٣- ولا يقضى (عند القاضي) أن ما يكون ملكاً للمورث أنه لو ارثه إلا بعد جزر الشهود بأن يقولوا كان هذا الشيء (الدار أو الأرض) لفلان المورث (أى أب المدعى) و هو مات وتركه ميراثاً أو يشهدا أنه كان ملكاً للمورث عند موته أى ملك أب المدعى عند موته أو يشهدا أنه كان في يده عند الموت ، أو يشهدا أنه كان في يد مودع أبيه عند الموت ، أو يشهدا أنه كان في يد مستعيره عند الموت ؛ لأن ملك الوارث متجدد يثبت له بعد أن لم يكن ثابتاً، فلا بد من إثبات النقل إليه بالحجة ، وهي شهادة الشهود.

٤- ولو شهد إثنان أن هذه العين المدعى بها التى تركها المورث كانت بيد شخص حتى مذ شهر ، تردّ شهادتهما ؛ لأنّ الشهادة مجهولة ؛ لأجل أن اليد متنوعة إلى ملك وأمانة وضمان ، فلا يمكن القضاء بالشهادة المجهولة .

٥- ولو أقر المدعى عليه بكونها في يد الحى مذ شهر (في المسئلة المذكورة) أو شهد شاهدان أن المدعى عليه أقرّ بأن المدعى به كان في يد المدعى ، يدفع المدعى به في الصورتين إلى المدعى ؛ لأن الإقرار معلوم ، فتصح الشهادة به ، وجهالة المقرّ به لاتمنع صحة الإقرار .

باب الشهادة على الشهادة وأحكامها

المتن : تقبل فيما لا يسقط بالشبهة إن شهد رجلان على شهادة شاهدين، ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد. والإشهاد: أن يقول: أشهد على شهادتي أني أشهد، أن فلاناً أقرّ عندي بكذا، وأداء الفرع أن يقول: أشهد أن فلاناً

أشهدني على شهادته أنّ فلاناً أقرّ عنده بكذا، وقال لي : اشهد على شهادتي بذلك . ولا شهادة للفرع بلا موت أصله أو مرضه أو سفره ، فإن عدلهم الفروع صحّ، وإلا عدّلوا

الشرح : وهى تَحْمُلُ (شهادة على شهادة أخرى ، أى أخذ) الشهادة عن الشهود ونقلها إلى مجلس القاضى ، يعنى أن يشهد إثنان على شهادة إثنين آخرين .

١- وإنما تقبل الشهادة على الشهادة فى كل حق لا يسقط بالشبهة (أى فى غير الحدود والقصاص) لشدة الحاجة إليها ؛ إذ شاهد الأصل قد يعجز عن أداء الشهادة لبعض العوارض ، فللم يجز الشهادة على شهادة الأصل، لأدى إلى إضاعة الحقوق .

٢- وشرط الشهادة على الشهادة أن يشهد على شهادة كل واحد من الأصلين شاهدان من الفرع ، أى يشهد على شهادة الواحد إثنان رجلان ، أو رجل وامرأتان ولا تقبل شهادة الفرع الواحد على شهادة الأصل الواحد ؛ لما روى عن الشعبي أنه قال : لا يجوز شهادة الشاهد على الشاهد حتى يكون (الفرع) إثنين . رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه فى "الأقضية" فى شهادة الشاهد على الشاهد ، يعنى يتحمل إثنان شهادة واحد من شهادة الأصلين ، فالإثنان يأخذان شهادة أحدهما ، ثم يأخذان شهادة الآخر .

طريق إظهار الأصل لفرع : أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع : إشهد على شهادتي (هذه) أنى أشهد أن فلاناً أقرّ عندى بكذا من المال ، أو من الحق لفلان المدعى . طريق أداء الفرع الشهادة: أن يقول : أشهد أن فلاناً أشهدنى على شهادته أنّ فلاناً أقرّ عنده بكذا ، وقال لي : إشهد على شهادتي بذلك ؛ لأنه لا بدّ من ذكر تحميل الشهادة من جانب الأصل ، ثم أمره بأدائها ، ثم لا بدّ من أداء الفرع تلك الشهادة على وجهها .

٣- وشرط قبول شهادة الفرع هو عدم قدرة الأصل على الشهادة إمّا بالموت ، أو لمرض ، أو لسفر ، فإذا مات الأصول أو مرضوا ، أو سافروا وغابوا عن البلد ولا ينتظر المدعى صحتهم أو عودهم ، وإنما تقبل شهادة الفروع لشدة الحاجة إليه ، وإنما

تكون الحاجة ؛ لعجز الأصول عن أداء الشهادة ، وإنما تمس الحاجة عند عجز الأصل ، وبهذه الأشياء يتحقق العجز .

٤- فإن عدل شهود الفرع شهود الأصل صحّ تعديلهم ؛ لأنهم من أهل التزكية، وإن لم يعدلهم الفروع فلا بدّ من تعديلهم بالسؤال عن غيرهم ، أى يسأل القاضى غير الفروع لتعديل الأصول .

المتن : وتبطل شهادة الفرع بإنكار الأصل الشهادة، ولو شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بألف، وقالوا: أخبرانا أنهما يعرفانها، فجاء بامرأة، وقالوا: لم ندر أهي هذه أم لا، قيل للمدعى: هات شاهدين أنها فلانة، وكذا كتاب القاضى إلى القاضى ، ولو قالوا فيهما: التميّة، لم تجز حتى ينسباها إلى فخذها، ولو أقر أنّه شهد زوراً، يشهر ولا يعزّر.

الشرح : ١- وتبطل شهادة الفرع بإنكار الأصل الشهادة بأن قال الأصول : ماشاهدنا نحن هذه الحادثة ؛ لأن التحميل والتوكيل لم يثبت للفرع في هذه الصورة ؛ للتعارض بين الخبرين .

٢- ولو شهد رجلان على شهادة رجلين على أن فلانة بنت فلان الفلانية (المنسوبة الى القرية الفلانية) أقرت بألف لفلان ، وقالوا (الفرعان): أخبرنا الأصولان : أنهما (الأصلان) يعرفان تلك المرأة الفلانية ، فجاء المدعى المقرّ له بامرأة إلى مجلس القاضى ، وقال الشاهدان الفرعان : لاندري أهي هذه أم لا ؟ فيقال للمدعى : هات شاهدين آخرين يشهدان أنها هي الفلانة (المقرّة) .

٣- وكذا لا بدّ من شاهدين آخرين فى كتاب القاضى إلى القاضى ، بأن كتب القاضى إلى قاضٍ آخر أن فلانا و فلانا شهدا عندى بكذا من المال على فلانة بنت فلان الفلانية (الشامية) وأحضر المدعى امرأة عند القاضى (المكتوب إليه) وأنكرت المرأة هي المنسوبة بتلك النسبة ، فلا بدّ من شاهدين آخرين يشهدان أنها هي المنسوبة بتلك النسبة كما فى المسئلة الأولى.

- ٤- ولو قال الشاهدان الأصلان في المسئلتين : مسألة الشهادة على الشهادة ،
ومسئلة كتاب القاضى إلى القاضى أن فلانة بنت فلان التيممية بدل (الفلانية) لا تقبل
شهادتهما ما لم ينسباها إلى فخذها ، وهو الجذ الأعلى ؛ لأن النسبة شرط في معرفة
(المدعى و) المدعية ، وإنما يحصل التعريف بالنسبة إلى فخذها .
- ٥- ولو أقر أحد الشاهدين أنه شهد زوراً و كذباً يُشْهَرُ و يُغْلَنُ في السوق
والمحلة : بأنه شهد كاذباً ، ولا يعزّر بالضرب أو الحبس .

باب الرجوع عن الشهادة وحكمه

المتن : لا يصح الرجوع عنها إلا عند قاضٍ ، فإن رجعا قبل حكمه ، لم يقض ،
وبعده لم ينقض ، وضمنا ما أتلّفاه للمشهود عليه إذا قبض المدعى المال ديناً
أو عيناً ، فإن رجع أحدهما ضمن النصف ، والعبرة لمن بقى لا لمن رجع ، فإن
شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن ، وإن رجع آخر ، ضمنا النصف ، وإن شهد
رجل وامرأتان ، فرجعت امرأة ضمنت الربع ، وإن رجعتا ضمنتا النصف ، وإن
شهد رجل وعشر نسوة ، فرجعت ثمان لم يضمن ، فإن رجعت أخرى ضمن
ربعه ، فإن رجعوا فالغرم بالأسداس ، وإن شهد رجلان عليه ، أو عليها
بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم يضمن ، وإن زادا عليه ضمناها ، ولم يضمن
في البيع إلا ما نقص من قيمة المبيع

- الشرح: ١- لا يصح الرجوع عن الشهادة إلا عند قاضٍ ، فإن رجع الشاهدان
قبل حكم القاضى لم يقض بشئٍ ، وإن رجعا بعد حكمه لا ينقض الحكم ؛ لأن الأول
ترجح باتصال الحكم به ، وضمن الشاهدان ما أتلّفاه للمشهود عليه بشهادتهما ، وإنما
يُضْمَنَان بعد ما قبض المدعى المال المدعى به ، سواء كان المال ديناً أو عيناً .
- ٢- فإن رجع أحد الشاهدين (بعد القضاء) ضمن نصف المدعى به .

والدليل عليه : ما روى عن الشعبي أن رجلين شهدا عند علي رضي الله عنه على
رجل بالسرقة فقطع يده ، ثم أتيا بعد ذلك بآخر فقالا : أوهمنا في الشهادة ، إنما السارق

هذا ، فقال علي رضي الله عنه : لأصدقكما على هذا الآخر ، وأضمنكما دية يد الأول ، ولو أني أعلم أنكما فعلتما عمداً لقطعت أيديكما . (ذكره محمد في كتاب الأصل "المبسوط" ، إعلال السنن: ١٥ - ٢٧٣) وما روى عن وكيع أنه قال : حدثنا سفيان فقال : إذا مضى الحكم جازت الشهادة ويغرم الشاهد إذا رجع . (رواه ابن أبي شيبة في "الأقضية" في باب "الشاهدان يشهدان ثم يرجع أحدهما") .

والمعتبر في باب الضمان بعد الرجوع لمن بقى من الشهود لا لمن رجع منهم ، وفي مسألة رجوع أحدهما بقى من يقوم بنصف الحق ، فيرجع بالنصف على من رجع . فإن شهد ثلاثة أشخاص ، ورجع واحد منهم بعد القضاء لم يضمن شيئاً ؛ لأنه بقى من يثبت بشهادته كل الحق ، وإن رجع معه في هذه الصورة شاهد آخر ضمن الراجعان النصف ؛ لأنه بقى منهم واحد فيبقى ببقائه نصف الحق .

٣- وإن شهد رجل وامرأتان ، فرجعت امرأة ضمننت ربع المدعى به لبقاء ثلاثة أرباع بقاء من بقى ، فإن الرجل كالمرأتين ، وإن رجعتا (أى المرأتان) تضمنان نصف الحق ؛ لأن بشهادة الرجل بقى نصف الحق .

٤- وإن شهد رجل وعشر نسوة ، ثم رجعت ثمان ، فلا ضمان عليهن ؛ لأنه بقى بشهادة من بقى كل الحق ، وهو الرجل والمرأتان ، فإن رجعت امرأة أخرى أى التاسعة كان عليهن (على الراجعات) ضمان ربع الحق ؛ لأنه بقى النصف (وهو ربعان) بشهادة الرجل ، والربع بشهادة المرأة الباقية ، فبقى ربع واحد للمدعى عليه .

٥- وإن رجع الرجل والنسوة العشر جميعاً ، فيغرم الرجل سدساً ؛ لأنه كالمرأتين وتغرم النسوة خمسة أسداس ؛ لأن كل امرأتين كرجل واحد ، فيكون سهمهن خمسة أسداس .

٦- وإن شهد رجلان على رجل أو على امرأة بنكاح على قدر مهر مثلها ، ثم رجعا فلا ضمان عليهما ؛ لأنهما لم يُثْلَقَا على الرجل والمرأة شيئاً بشهادتهما ، وإن زادا المهر على مهر المثل ، ثم رجعا يضمنان الزيادة للمرأة إن كانت هي المدعية ؛ لاتلافهما

الزيادة برجوعهما .

٧- وإن شهدا على البائع ببيع متاعه بمثل القيمة أو أكثر ، ثم رجعا بعد القضاء عن شهادتهما لم يضمننا له ؛ لأنه ليس باتلاف نظراً إلى العوض ، وإن كان شهادتهما بالبيع بأقل من القيمة ثم رجعا عن الشهادة يضمنان النقصان ؛ لأنهما أتلفا ذلك المقدار بلا عوض .

المتن : وفي الطلاق قبل الوطء ضمنا نصف المهر ، ولم يضمننا لو بعد الوطء ، وفي العتق ضمنا القيمة ، وفي القصاص ضمنا الدية ولم يقتصا ، وإن رجع شهود الفرع ضمنوا ، لا شهود الأصل بـ "لم تُشهدِ الفروع على شهادتنا ، أو أشهدناهم وغلطنا" ، ولو رجع الأصول والفروع ، ضمن الفروع فقط ، ولا يلتفت إلى قول الفروع كذب الأصول أو غلطوا ، وضمن المزكي بالرجوع ، وشهود اليمين والزنا لا شهود الإحصان والشرط .

الشرح : ١- وإن شهد الشاهدان على رجل أنه طلق امرأته قبل الدخول بها ، ف قضى القاضي بالطلاق ، فأدى الرجل للمرأة نصف المهر ، ثم رجعا يضمنان له نصف المهر ؛ لأنهما أتلفا مال الزوج بالشهادة الكاذب ، ولو شهدا بالطلاق بعد الوطء والدخول بها وقضى القاضي ، ثم رجعا لم يضمننا ؛ لأن المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما . ولو شهد على أحد أنه أعتق عبده ثم رجعا بعد القضاء ، ضمنا للمولى قيمة العبد .

٢- ولو شهدا على رجل أنه قتل فلاناً عمداً فقضى القاضي بالقصاص وقتل الرجل القاتل قصاصاً ، ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا الدية (دية المقتول) ولا يقتص منهما ؛ لأن القتل مباشرة لم يوجد ، فصار القتل بالتسبب كحفر البئر ووضع الحجر على الطريق .

٣- وإن رجع شهود الفروع في الشهادة على الشهادة بعد القضاء ضمنوا ؛ لأن الشهادة في مجلس القاضي صدرت منهم ، فكان تلف المال أو النفس مضافاً إليهم .

ولو رجع شهود الأصل وقالوا في رجوعهم : لم تُشهدِ الفروع على شهادتنا . أو قالوا : أشهدناهم ، ولكن إنا غلطنا وأخطأنا فلا يضمنون ؛ لأن القضاء وقع بشهادة

الفروع ، ولا يلتفت إلى كلام الأصول بعد القضاء بشهادة الفروع .

٤- ولو رجع الأصول والفروع جميعاً عن شهادتهم بعد القضاء ضمن الفروع فقط دون الأصول ؛ لأن القضاء وقع بشهادة الفروع ، فالضمان مختص بهم ، ولا يلتفت إلى قول الفروع ، بعد الحكم بشهادتهم إن الأصول الذين أخذنا عنهم الشهادة كذبوا أو غلطوا .

٥- وإن رجع المزكى عن تزكية الشهود بعد قضاء القاضى بشهادتهم ضمن ؛ لأن التزكية إعمال للشهادة ؛ إذ القاضى لا يعمل بها إلا بعد التزكية ، فصارت في معنى علة العلة (التزكية علة للشهادة والشهادة علة للقضاء) .

٦- ويضمن شهود اليمين بعد الرجوع دون شهود الشرط ، وكذا يضمن شهود الزنا بعد الرجوع دون شهود الإحصان ، فإذا شهد شاهدان أن فلانا علق طلاق امرأته بدخول الدار ، وشهد آخران أن الشرط قد وُجِدَ ، فحكم القاضى بالطلاق ، ثم رجع جميع الشهود (شهود اليمين ، أى التعليق بالشرط وشهود وجود الشرط) فيكون الضمان على شهود التعليق دون الشهود بوجود الشرط ؛ لأن التعليق علة لوقوع الطلاق والشرط سبب ، فيضاف الحكم (وقوع الطلاق) إلى العلة دون الشرط ، وهو دخول الدار ، وكذا إذا شهد أربعة بالزنا ، وشهد إثنان بالإحصان ، فقضى القاضى بالرجم ، ثم رجعوا كلهم ، فإنما يضمن شهود الزنا ؛ لأنه علة دون شهود الإحصان ؛ لأنه علامة .

كتاب الوكالة

المتن : صح التوكيل، وهو إقامة الغير مقام نفسه في التصرف ممن يملكه إذا كان الوكيل ممن يعقل العقد، ولو صبيّاً أو عبداً محجوراً بكل ما يعقده بنفسه ، وبالخصومة في الحقوق برضاء الخصم إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مدة السفر، أو مريداً للسفر، أو مخدّرة ، وبإيفائها واستيفائها إلا في حدّ وقود إن غاب الموكل

الشرح : الوكالة في اللغة : الحفظ ، قال تعالى : ﴿وقالوا حسبنا الله ونعم الوكيل﴾ أى نعم الحفيظ هو ، وبمعنى التفويض ، في أسماء الله تعالى ، أى تفويض العباد أمورهم إليه تعالى .

والتوكيل لغة : هو تفويض الولاية والتصرف إلى الغير .

والوكيل : القائم بما قُوض إليه من العمل ، ومنه قوله تعالى : ﴿ومن يتوكل على الله فهو حسبه﴾ وقوله تعالى : ﴿عليه توكلنا﴾ ، ﴿وعلى الله فليتوكل المتوكلون﴾ . وفي الشرع : إقامة الإنسان غيره مقام نفسه في كل تصرف جائز معلوم يقدر عليه .

مشروعية الوكالة

والوكالة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة فلينظر أيها أزكى طعاما فليأتكم برزق منه﴾ . وأما السنة : فما روى عن عروة البارقي أن النبي ﷺ أعطى حكيم بن حزام ديناراً ليشتري به أضحية ، فاشترى شاتين ، فباع إحداها بدينار وأتى النبي ﷺ بهشاة ودينار ، فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى تراباً لربح فيها . (رواه أبووداد و

الترمذى وابن ماجه) وقد مرّ تخريجها في "بيع الفضولي".

وما روى الحاكم في المستدرک أن رسول الله ﷺ بعث عمرو ابن أمية الضميرى إلى النجاشى فى قبول نكاح أم حبيبة فروّجها النجاشى إياه وأصدقها من عنده أربع مائة دينار أو أربعة آلاف درهم ، ثم أرسلها إلى رسول الله ﷺ .

وكذا انعقد الإجماع على جواز الوكالة ؛ لأن الإنسان قد يعجز عن مباشرة العمل بنفسه على اعتبار بعض الأحوال ، فيحتاج إلى أن يؤكل غيره ، فيكون له سبيل دفعاً للحاجة .

شروط الوكالة

١- وإنما يصح التوكيل (إقامة الغير مقام نفسه فى التصرف) ممن يملك التصرف بنفسه ، فنقل حق التصرف من نفسه إلى الغير هو التوكيل .

٢- ومن شرط الوكالة أن يكون المؤكل ممن يملك التصرف الذى يقيم غيره فيه مقامه ؛ لأن الوكيل يملك التصرف من جهة المؤكل ، فلا بدّ من أن يكون المؤكل مالكا للتصرف ليتمكنه التفويض إلى غيره .

٣- وأن يكون الوكيل ممن يعقل العقد الذى وُكل فيه ، فيعلم أن الشراء جالب للمبيع وأن البيع سالب للثمن ؛ لأنه يقوم مقام المؤكل فى العبارة (التعبير والبيان) ، فيشترط أن يكون من أهل العبارة ، ويصحّ توكيله بعد العلم بالعقد ، وإن كان صبياً أو عبداً محجوراً ، فإن الصبى المميز والعبد المحجور صحّ توكيله ، حتى لو كان الوكيل صبياً لا يعقل ، أو مجنوناً كان التوكيل باطلاً .

ففى كل شئ جاز للإنسان أن يعقده بنفسه جاز له أن يؤكل فيه غيره .

مسائل الوكالة

١- وإن وُكل صبياً عاقلاً يعقل العقد (البيع والشراء) أو عبداً محجوراً يعقل البيع والشراء جاز ؛ لأن الصبى العاقل يتفقد تصرفه بإذن وليه فى ملك نفسه ، فينفذ

تصرفه في ملك غيره بتوكيله ، وكذلك العبد ينفذ تصرفه بعد إذن مولاه .

٢- وصحّ التوكيل بالخصومة في إثبات جميع الحقوق ، ولكن برضا الخصم
يعنى من شرط صحة التوكيل رضا الخصم بذلك الوكيل ، إلا في أربعة أحوال :

(١) أن يكون المؤكل مريضاً .

(٢) أو غائباً مدة السفر .

(٣) أو مريداً للسفر .

(٤) أو امرأة مخدّرة (متحجّبة) ليس لها عادة بالبروز ، فإن في هذه الصور

لأجل عجز المؤكل عن الحضور لا بد من التوكيل ، وإن لم يرض الخصم .

٣- وصحّ التوكيل بإيفاء الحقوق واستيفائها . والدليل على جواز التوكيل بالخصومة ما روى عن عبد الله بن جعفر أنه قال : كان على رضى الله عنه يكره الخصومة ، وكان إذا كانت له خصومة وكّل فيها عقيل ابن أبى طالب ، فلما كبر عقيل وكّلنى ، وعن على أيضاً أنه كان وكّل عبد الله بن جعفر بالخصومة . (رواهما البيهقى في السنن في الوكالة باب التوكيل في الخصومة) .

٤- ولا يصحّ التوكيل باستيفاء الحدود والقصاص إذا كان المؤكل غائباً ؛ لأنها تندرتان بالشبهة ، ولأنّ احتمال العفو ثابت للندب إليه ، ولأنه لا يمكن إجرائهما على الوكيل ، وأما التوكيل بإثبات الحدود والقصاص فجائز .

المتن : والحقوق فيما يضيفه الوكيل إلى نفسه كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار تتعلق بالوكيل إن لم يكن محجوراً كتسليم المبيع وقبضه وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق ، والخصومة في العيب ، والملك يثبت للمؤكل ابتداء ، حتّى لا يعتق قريب الوكيل بشرائه ، وفيما يضيفه إلى المؤكل كالنكاح والخلع والصلح عن دم عمد ، وعن إنكار يتعلق بالمؤكل ، فلا يطالب وكيله بالمهر ، ووكيلها بتسليمها ، وللمشتري منع المؤكل عن الثمن ، وإن دفع إليه صحّ ، ولا يطالبه الوكيل ثانياً .

الشرح : والحقوق المتعلقة بالتوكيل على ضربين : بعضها متعلق بالوكيل ، وبعضها متعلق بالمؤكل ، فكل عقد يضيفه الوكيل إلى نفسه فحقوقه متعلقة به إن لم يكن عبداً محجوراً ، كالبيع والإجارة والصلح عن إقرار .

فحقوق تلك العقود مثل تسليم المبيع ، وقبضه ، وقبض الثمن والرجوع إلى البائع عند الاستحقاق ، والخصومة في العيب تتعلق بالوكيل .

وأما الملك في هذه العقود فيأتمم يثبت للمؤكل ابتداءً ، دون وكيله ، حتى لو وكل أحداً بشراء عبد ، فاشترى قريبه لا يعتق عليه ؛ لأن العتق تابع للملك ولا ملك للوكيل . وكل عقد يضيفه الوكيل إلى مؤكله ولا يصح إضافته إلى نفسه ، فإن حقوقه تتعلق بالمؤكل دون الوكيل ؛ لأنه سفير محض ، كالنكاح ، والخلع ، والصلح عن دم عمد ، والصلح عن إنكار ، فحقوق هذه العقود تتعلق بالمؤكل ، فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ، ولا يطالب عن وكيل المرأة تسليمها للزوج . وللمشتري منع المؤكل عن الثمن ؛ لأن قبض الثمن في التوكيل بالبيع حق الوكيل ، ولكن إن دفع المشتري الثمن إلى المؤكل جاز ؛ لأنه مالك الثمن ، ولا يطالب الوكيل ثانياً الثمن عن المشتري إذا دفعه إلى مؤكله ؛ لأن المشتري أوصل الحق إلى مالكه .

باب الوكالة بالبيع والشراء

المتن : أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل ، صح ، سمي ثمناً أو لا ، وبشراء عبد أو دار صح إن سمي ثمناً ، وإلا لا ، وبشراء ثوب أو دابة لا وإن سمي ثمناً ، وبشراء طعام يقع على البر ودقيقه ، وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده ، فلو سلمه إلى الأمر لا يردّه إلا بأمره ، وحبس المبيع لثمن دفعه من ماله ، فلو هلك في يده قبل حبسه ، هلك من مال المؤكل ، ولم يسقط الثمن ، وإن هلك بعد حبسه فهو كالمبيع ، وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون المؤكل

الشرح : ١- أمر أحد رجلاً بشراء ثوب هروى أو (يابانى) أو بشراء فرس أو بغل صح التوكيل ، سواء كان المؤكل بين الثمن أو لم يبين ؛ لأنه بين الجنس ، وجهالة

النوع والوصف جهالة يسيرة ، فلا تمنع صحة الوكالة .

- ٢- ولو أمره بشراء عبد أو دار صحّ التوكيل إن بيّن ثمناً ؛ لأنه يعلم من مقدار الثمن أنه أى نوع قصد ، وإن لم يبيّن الثمن لا يصحّ ؛ لأنه حينئذٍ يلتحق بجهالة الجنس .
- ٣- ولو أمره بشراء ثوب أو دابة لا يصحّ التوكيل وإن سُمّي ثمناً ؛ لأن الجنس مجهول .

فائدة : الجنس ما يدخل تحته أنواع متغايرة ، والنوع ما يكون فوقه اسم يشملته وغيره ، فالثوب جنس والهروى نوع له ، وكذلك الدابة جنس والفرس نوع له .

٤- ولو أمر بشراء طعام يقع على البرّ و دقيقه ، حتى لا يكون له أن يشتري غيرهما (غير الخنطة ودقيقها من الطعام) ، والقياس أن يتناول كلّ مطعوم ؛ لأنه اسم له ، وبه قالت الثلاثة ، وعليه الفتوى (شرح العيني : ٩٤-٢) قاله الصدر الشهيد .

٥- وللوكيل أن يرّد المبيع بالعيب مادام المبيع في يده ؛ لأن الرّدّ بالعيب من حقوق العقد ، وهي كلّها تتعلق بالوكيل دون المؤكل .

- ٦- فلو سلّم الوكيل المبيع المعيوب إلى المؤكل ، ثم أراد الوكيل رده إلى البائع لا يرده إلا بأمر المؤكل ؛ لانتهاء حكم الوكالة بالتسليم إليه .

٧- ولو دفع الوكيل بالشراء الثمن من مال نفسه ، فله أن يمنع المبيع عن المؤكل حتى يقبض الثمن منه ، ولم يسقط الثمن ؛ لأنّ الوكيل عامل له ، فيصير المؤكل قابضاً حكماً ، وإن هلك المبيع بعد حبسه فحكمه حكم هلاك المبيع عند المشتري ، فيسقط الثمن عن المؤكل ، ولا يرجع الوكيل على المؤكل ؛ لأنّ الوكيل أسقط حقه بحبس المبيع .

- ٨- ولو كان المؤكل موجوداً عند وكيله في بيع الصرف أو السلم في مجلس العقد ، ففارق المؤكل قبل أن يقبض الوكيل بدل الصرف أو رأس مال السلم لا بأس به ؛ لأنه ليس بعاقده ، وإن فارق الوكيل قبل القبض لا يصحّ ؛ لأنه هو العاقد فيلزم الربا بفراقه قبل القبض .

المتن : ولو وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى عشرين رطلاً بدرهم مما يباع مثله عشرة بدرهم لزم المؤكل منه عشرة بنصف درهم، ولو وكله بشراء شيء بعينه، لا يشتريه لنفسه، فلو اشترى بغير النقود، أو بخلاف ما سمي له من الثمن، وقع للوكيل، وإن كان بغير عينه، فالشراء للوكيل، إلا أن ينوى للمؤكل أو يشتريه بماله، وإن قال: اشتريت للآمر، وقال الأمر: لنفسه، فالقول للآمر، وإن كان دفع إليه الثمن فللأمر، وإن قال: بعني هذا لفلان، فباعه، ثم أنكر الأمر، أخذه فلان إلا أن يقول لم أمره به، إلا أن يسلمه المشتري إليه

الشرح : ١- ولو وكل أحد بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم، فاشترى الوكيل عشرين رطلاً من اللحم الذي يُباع عشرة أرطال منه بدرهم، لزم على المؤكل أخذ عشرة أرطال معلومة المقدار، وليس الوكيل بمأمور بشراء الزيادة، فنفذ الشراء بالنصف، لهذا عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف و محمد يلزم على المؤكل عشرون أرطالاً، وبه قالت الثلاثة.

٢- ولو وكل شخصاً بشراء شيء معين بأن وكله أن يشتري له هذه الدابة، فليس للوكيل أن يشتري ذلك الشيء المعين لنفسه؛ لأنه يعزل نفسه عن الوكالة بالشراء لنفسه من غير إذن المؤكل، وهو لا يملك عزل نفسه والمؤكل غائب.

٣- فلو اشتراه بغير النقود، بأن اشتراه بالعرض أو بالحيوان، أو أمره أن يشتري بألف فاشتراه بألفين، وقع ذلك الشراء للوكيل؛ لأنه خالف المؤكل فينفذ عليه، لا على المؤكل، وينعزل عن الوكالة في ضمن المخالفة.

٤- وإن كان الشيء الذي وكله بشرائه غير معين، كشراء دار أو دابة، فاشترى داراً أو دابة فالشراء يقع للوكيل، إلا أن ينوى الوكيل وقت الشراء للمؤكل أو اشتراه بمال المؤكل، والأصل في هذه الصورة أن الوكيل إن أضاف الشراء إلى مال نفسه يكون الشراء له، وإن أضاف إلى مال المؤكل يقع عنه، وإن أضافه إلى دراهم مطلقة تعتبر تتيته.

٥- وإن اختلف الوكيل والمؤكل فيما اشتراه الوكيل ، فقال الوكيل : اشتريت هذا للمؤكل ، وقال المؤكل : لا بل اشتريته لنفسك ، فالقول قول المؤكل إن كان المؤكل لم يدفع الثمن للوكيل ، وإن كان المؤكل دفع الثمن إلى الوكيل ، فالقول قول الوكيل بالإجماع .

٦- وإن قال رجل لآخر : بعني هذا الفرس لفلان ، أى أنا وكيل عنه ، فباعه ، ثم أنكر الرجل القائل (بمعنى الفرس) أمر فلان بالشراء ، أى أنكر أن يكون فلان أمره بذلك الشراء ، وقال فلان أنا أمرته بالشراء ، يأخذ الفرس الفلان ؛ لأن قوله : (بمعنى لفلان) إقرار منه بالوكالة له ، إلا أن يقول الفلان المؤكل : أنا لم أمره بشراء هذا الفرس ، فيكون الفرس للوكيل ، وأما إذا سلم الوكيل في هذه الصورة الفرس إلى المؤكل (الفلاني) فيكون له .

المتن : وإن أمره بشراء عبيدين عيينين ولم يسمّ ثمنًا ، فاشترى له أحدهما صحّ ، وبشرائهما بألف وقيمتها سواء ، فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صحّ ، وبالأكثر لا ، إلا أن يشتري الثاني بما بقي قبل الخصومة ، وبشراء هذا بدين له عليه ، فاشترى صحّ ، ولو غير عين نقد على المأمور

الشرح : ١- وإن أمر رجل رجلاً بشراء فرسين معينين ولم يبيّن لهما ثمنًا ، فاشترى له أحدهما صحّ ؛ لأن التوكيل مطلق عن شرائهما مجتمعين ، أو متفرقين ، وكذا غير مقيد بثمن دون ثمن .

٢- ولو أمر الوكيل بشراء الفرسين المعيّنين بألف ، والحال أن قيمتهما سواء ، فاشترى أحدهما بنصف الألف (خمسة مائة) أو بأقل منه (أربع مائة) صحّ هذا الشراء ويكون الفرس للمؤكل ، ولو اشترى أحدهما بأكثر الألف لم يصح ولا يلزم المؤكل إلا أن يشتري الواحد الباقي بما بقي من الثمن (أربع مائة أو أقل) قبل الخصومة والنزاع بين المؤكل والوكيل .

٣- ولو أمر رجل مدينه (مديونه) بشراء هذا الدار بدين للآمر عليه ، فاشترى

من عليه الدين تلك الدار صحّ الشراء ، ولزم المؤكل الأمر أخذها .
ولو أمر مدينه بشراء شيء غير معيّن فاشترى الوكيل المديون شيئاً غير معيّن نفذ
على المأمور (الوكيل) أى يكون ذلك الشيء للوكيل ولا يسقط الدين عنه .

المتن : وبشراء أمة بألف دفع إليه ، فاشترى ، فقال اشتريتها بخمس مائة ، و
قال المأمور: بألف ، فالقول للمأمور ، وإن لم يدفع فلأمر ، وبشراء هذا ، ولم
يسم ثمناً ، فقال المأمور: اشتريته بألف ، وصدّقه بائه ، وقال الأمر: بنصفه ،
تحالفاً ، وبشراء نفس الأمر من سيّده بألف ودفع ، فقال لسيّده : اشتريته
لنفسه ، فباعه على هذا ، عتّق ، وولاؤه لسيّده ، وإن قال: اشتريته ، فالعبد
للمشتري ، والألف لسيّده ، وعلى المشتري ألف مثله ، وإن قال لعبد: اشترى
نفسك من مولاك ، فقال للمولى: بعنى نفسى لفلان ، ففعل ، فهو للأمر ، وإن
لم يقل لفلان ، عتّق .

الشرح : ١- ولو وكلّ أحداً بشراء أمة بألف ، ودفع الألف إلى الوكيل ،
فاشترى الوكيل الأمة ، فقال الأمر (المؤكل): اشترىك الأمة بخمس مئة ، وقال
الوكيل: لا ! بل اشتريتها بألف ، فالقول قول الوكيل إذا كانت الأمة تساوى ألفاً ؛ لأنه
أمين ، وإن كانت قيمة الأمة تساوى خمس مائة ، فالقول قول المؤكل ، وأما إذا كان لم
يدفع الألف إلى الوكيل ، فالقول قول الأمر ، وتكون الأمة للوكيل .

٢- ولو وكلّ أحداً بشراء هذا البيت ، ولم يسمّ له ثمناً ، فقال الوكيل : اشتريته
بألف وصدّقه البائع ، وقال المؤكل : بل اشتريته بنصف الألف (خمس مئة) ، تحالفاً
(يُحْلَفُ كل واحد من المؤكل والوكيل) ويكون الشيء المشتري (البيت) للوكيل ؛ لأنه
منكر للزيادة ، والقول للمنكر مع اليمين .

٣- ولو وكلّ عبداً رجلاً بشراء نفسه (نفس العبد الأمر) من سيّده بألف ،
ودفع العبد الأمر الألف إلى الوكيل ، فقال الوكيل وقت الشراء لسيّد العبد اشترى
العبد لنفسى ، وأنا وكيله بالشراء ، فباع السيد العبد على هذا الشرط ، عتّق العبد في هذه

الصورة وولاؤه لسيده .

ولو قال الوكيل في هذه الصورة : اشتريته (ولم يقل : لنفسه) فالعبد للمشتري (الوكيل) ، والألف الذى أعطاه كان لسيده ، وعلى المشتري ألف مثله يؤديه إلى السيد ؛ لأن العبد أعطى لوكيله الألف الذى كان ملكاً للمولى ، فأخذ السيد ملكه عن المشتري ، فعلى المشتري ألف آخر بدل العبد .

٤- وإن قال رجل لعبد : اشترى نفسك من مولاك ، أى كن وكيلاً فى شراء نفسك من مولاك ، فقال العبد لمولاه : معنى نفسى لفلان ، فباع المولى نفس العبد ، فالعبد للمؤكل ، أى للذى أمر العبد بشراء نفسه له ، وإن لم يقل العبد (لفلان) بل قال : معنى نفسى وهو عتق ، يعتق العبد ؛ لأنه لم يشتر نفسه للمؤكل ، بل لنفسه .

فصل : بيان محلّ تصرفات الوكيل

المتن : الوكيل ببيع والشراء لا يعقد مع من تُردّ شهادته له ، وصحّ بيعه بما قلّ أو كثر ، وبالعرض والنسيئة ، ويقيد شراؤه بمثل القيمة ، وزيادة يُتغابن فيها ، وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ، ولو وكله ببيع عبد ، فباع نصفه صح ، وفى الشراء يتوقف ما لم يشتر الباقى ، ولو ردّ المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة أو نكول ، ردّه على الأمر ، وكذا بإقرار فيما لا يحدث

الشرح : ١- لا يصحّ للوكيل بالبيع والشراء أن يعقدا البيع أو الشراء مع من تردّ شهادته لنفع الوكيل ، نحو أبيه وجده وأولاده ؛ لأن فى العقد معهم تهمة إيصال النفع إليهم بتقليل الثمن فى البيع ، وبتكثيره فى الشراء .

٢- وصحّ للوكيل بالبيع المطلق أن يبيع بثمن قليل ما لم يكن غبناً فاحشاً ، أو كثير ، أو بالعرض (المتاع) والنسيئة .

٣- والتوكيل بالشراء مقيد بالشراء بمثل القيمة ، وبزيادة يتحمل الناس الغبن فيها ، وهو الغبن اليسير ، فكل سيغى يدخل تحت تقويم المقومين (أى التجار) فهو غبن يسير ، وما لا يدخل تحت تقويمهم فهو غبن فاحش .

٤- ولو وكله ببيع عبد ، فباع نصفه صح ، ولو اشترى الوكيل بشراء عبد نصف العبد يتوقف الشراء إلى أن يشتري النصف الباقي .

٥- ولوردة المشتري المبيع لأجل عيبه على الوكيل (بالبيع) ببيته أقامها المشتري على العيب أو رده بنكول الوكيل عن اليمين يرد الوكيل المبيع المعيوب إلى المؤكل الذي أمره بالبيع ؛ لأن البيته حجة مطلقة ، والوكيل مضطر في النكول لعدم ممارسته المبيع قبل البيع ، فلزم الرد ، وكذا يرد الوكيل المبيع المعيوب على المؤكل فيما إذا رده المشتري على الوكيل بإقرار من الوكيل بالعيب الذي لا يحدث عادة عند المشتري بسرعة .

المتن : وإن باع بنسيئة، فقال: أمرتك بنقد، وقال المأمور: أطلقت، فالقول للآمر، وفي المضاربة للمضارب، ولو أخذ الوكيل بالثمن رهناً ، فضاع، أو كفيلاً، فتوى عليه ، لم يضمن. ولا يتصرف أحد الوكيلين وحده إلا في خصومة وطلاق وعتاق بلا بدل وردّ ودعيّة وقضاء دين ، ولا يوكل وكيل إلا بإذن أوب "اعمل برأيك"، فإن وكل بلا إذن المؤكل، فعقد بحضرته، أو باع أجنبي، فأجاز، صح، وإن زوج عبد أو مكاتب أو كافر صغيرته الحرة المسلمة، أو باع لها أو اشترى، لم يجز.

الشرح : ١- وإن باع الوكيل بالبيع شيئاً بنسيئة (أى إلى أجل) فقال المؤكل : أمرتك بالبيع نقداً ، وقال الوكيل : أطلقت البيع ، يعنى ماقلت : بالنسيئة ولا بالنقد ، فالقول قول الأمر (أى المؤكل) ؛ لأن الأمر يستفاد من جهته ، ولأن مبنى التوكيل على التقييد من بيان الجنس والنوع والثلث وغيرها .

وإن اختلف في ذلك (في كون البيع بالتقيد أو بالنسيئة) المضارب ورب المال ، فالقول قول المضارب (يعنى قال رب المال : قلت لك بع بالنقد فقط ، وقال المضارب : لا بل أطلقت البيع من النسيئة أو النقد) ؛ لأن الأصل في المضاربة العموم .

٢- ومن وكل رجلاً ببيع شاة فباعها نسيئةً ، وأخذ بالثمن رهناً ، فضاع الرهن في يده ، أو أخذ كفيلاً بالثمن ، فهلك المال (الثلث) ، بأن مات الكفيل والمكفول عنه

مفلس) ، فلا ضمان على الوكيل .

٣- ومن وكل اثنين لعمل من الأعمال فلا يتصرف أحد الوكيلين وحده بدون الآخر إلا في التصرفات الخمسة الآتية : في خصومة ، وطلاق ، وإعتاق بلا بدل ، وردة وديعة ، وقضاء دين .

٤- وليس للوكيل أن يوكل غيره فيما وكل فيه إلا أن يأذن له المؤكل ، أو يقول له وقت التوكيل : اعمل برأيك ، ففي هاتين الصورتين جاز له توكيل غيره .

٥- فإن وكل الوكيل بغير إذن مؤكله ، فعقد وكيل الوكيل بحضرة الوكيل الأول جاز ؛ لانعقاد البيع برأيه ، وكذلك إن باع للمؤكل أجنبي بحضور وكيله فأجازه الوكيل جاز البيع ؛ لأن مقصود المؤكل حضور رأى الوكيل وقد حصل .

٦- وإن زوج عبد صغيرته الحرة المسلمة ، أو زوج مكاتب كذلك ، أو زوج كافر صغيرته الحرة المسلمة أو باع واحد من هؤلاء لها (للصغيرة الحرة المسلمة) ، أو اشترى واحد من هؤلاء لها لا يجوز التزويج والتصرف بالبيع والشراء من هؤلاء ؛ لعدم ولاية العبد والمكاتب ، ولعدم ولاية الكافر على المسلمة ﴿ ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ﴾

باب الوكالة بالخصومة والقبض

المتن : الوكيل بالخصومة والتقاضى لا يملك القبض ، وبقبض الدين يملك الخصومة ، وبقبض العين ، لا ، فلو برهن ذو اليد على الوكيل بالقبض أن المؤكل باعه ، وقف الأمر حتى يحضر الغائب ، وكذا العتاق والطلاق ، ولو أقر الوكيل بالخصومة عند القاضي ، صح ، وإلا لا ، وبطل توكيل الكفيل بمال

الشرح : ١- الوكيل بالخصومة (لإثبات الدين) و طلبه ، ليس له حتى قبض الدين ، وهو قول زفر ، وعليه الفتوى ، وذلك لظهور الخيانة في الوكلاء ، ولأن من يؤمن على الخصومة قد لا يؤمن على المال ؛ لظهور الخيانة في هذا الرمان .

٢- والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة أيضاً ؛ لأن القبض قد لا يمكن بدون الخصومة .

٣- والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة ؛ لأنه أمين محض لقبض العين ، دون الخصومة لها .

٤- فلو برهن ذواليد على الوكيل بالقبض بأن المؤكل باعه (أى باع الشيء الذى يريد الوكيل قبضه من ذى اليد) تقبل بيئته فى حق قصر يد الوكيل ، ويكون قضاء القاضى موقوفاً حتى يحضر المؤكل الغائب ، ويقيم الخصم البيئته عنده بالشراء عنه . وكذا الحكم فى الطلاق بأن أقامت المرأة البيئته على الوكيل بنقلها إلى بيت زوجها أن الزوج طلقها ثلاثاً ، وكذا فى العتاق بأن أقام العبد البيئته على الوكيل بنقلها أن المولى أعتقه ، لاتقبل البيئته فى حق وقوع الطلاق والعتاق ، ويتوقف قضاء القاضى إلى أن يحضر الزوج والمولى ، وإنما تقبل البيئته لقصر يد الوكيل فقط .

٥- ولو أقر الوكيل بالخصومة (على ضرر مؤكله) عند القاضى بأنه قبض الدين أو أبرأ الطالب جاز إقراره عليه ، ولا يجوز عند غير القاضى ؛ لأن التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه المؤكل ، وهو الجواب مطلقاً ، سواء كان بنفعه أو على ضرره ، وإن لم يكن إقراره عند القاضى لا يصح ؛ لأن المعتبر فى الإقرار هو مجلس القاضى لا غير .

٦- ومن كفل بمال عن رجل ، ثم وكله المكفول له بقبض ذلك المال من الغريم ، بطل هذا التوكيل ؛ لأن الوكيل يعمل لغيره ، والكفيل يعمل لتفريغ ذمته عن الدين الذى كفل به فانعدم ركن الوكالة ، وهو ضمّ الذمة إلى الذمة فى المطالبة ، وهذا معنى قوله : "وبطل توكيل الكفيل بالمال" .

المتن : ومن ادعى أنه وكيل الغائب فى قبض دينه فصّدقه الغريم أمر بدفعه إليه ، فإن حضر الغائب ، فصّدقه ، وإلا دفع إليه الغريم الدين ثانياً ، ورجع به على الوكيل لو باقياً ، وإن ضاع لا ، إلا إذا ضمّنه عند الدفع ، أو لم يصدقه على الوكالة ، ودفعه إليه على ادّعائه ، ولو قال : إني وكيل بقبض الوديعة ، فصّدقه

المودع، لم يؤمر بالتدفع إليه ، وكذا لو ادعى الشراء وصدّقه ، ولو ادعى أن المودع مات وتركها ميراثاً له ، وصدّقه ، دفع إليه ، فإن وكله بقبض ماله ، فادعى الغريم أن رب المال أخذه ، دفع المال ، وأتبع رب المال واستحلفه ، وإن وكله بعيب في أمة ، فادعى البائع رضا المشتري ، لم يرد عليه ، حتى يتخلف المشتري ، ومن دفع إلى رجل عشرةً لينفقها على أهله ، فأنفق عليهم عشرةً من عنده ، فالعشرة بالعشرة .

الشرح : ١- ومن ادعى أنه وكيل الغائب في قبض دينه ، فصّدقه الغريم أنه وكيله أمر الغريم بدفع الدين إلى مدّعي الوكالة ، فإن حضر الغائب فصّدقه فيها حصل المراد ، وإلا يدفع الغريم الدين إلى الغائب ثانياً ، ويرجع الغريم بالدين على الوكيل إن كان ذلك الدين باقياً عند الوكيل ، وإن كان ضائعاً فلا يرجع ؛ لأنه بتصديقه إقراره أنه محق في القبض ، إلا أن يكون الغريم ضمن للوكيل عند الدفع إليه ، بأن قال له : إن ضاع منك هذا الدين فأنت ضامن فيرجع الغريم إلى الوكيل في هذه الصورة ، وكذا إذا كان الغريم لم يصدّق الوكيل على الوكالة ، ولكن دفع الدين إليه على ادعائه ، ففي هذه الصورة أيضاً يضمن الوكيل للغريم ؛ لأنه دفعه إليه على رجاء أن يجيز الغائب أداء الغريم إلى مدّعي الوكالة ، فإن حضر ولم يجز انقطع رجاءه ، فيرجع عليه بما دفعه إليه مكذباً له في دعوى الوكالة .

٢- ولو ادعى الوكيل : أنه وكيل المدّعي (بكسر الدال) بقبض الوديعة ، وصدّقه المودع ، لا يؤمر المودع بدفع الوديعة إلى الوكيل ؛ لأنه إقرار من المودع بما لا يصح .
٣- وكذا لو ادعى الوكيل : أنه اشترى الوديعة من المودع (المالك) فصّدقه المودع ، لم يؤمر بدفعه إليه ؛ لأن إقراره على الغير غير مقبول .

٤- وإن ادعى رجل : أن المودع (بكسر الدال) مات وترك الوديعة ميراثاً له وصدّقه المودع (بفتح الدال) يدفع الوديعة إليه في هذه الصورة ؛ لأن ملك المودع قد زال بموته ، واتفق المدّعي والمودع أنه مال الوارث فيدفعه إليه .

٥- ولو وكل رجل رجلاً بقبض ماله عن غريمه ، فادعى الغريم أن رب المال أخذه قبل شهر ، فلا يسمع دعوى الغريم ، بل يجبر بدفع المال إلى الوكيل ؛ لأن الوكالة قد ثبتت بتصادق الوكيل والغريم ، والإستيفاء لا يثبت بمجرد الدعوى فلا يؤخر الحق ، واتباع الغريم رب المال واستحلفه .

أى ويتبع الغريم رب المال (الموكل) فيحلفه إن أنكر الإستيفاء ، ويرجع إليه فيما أذى للوكيل ، ولا يحلف الوكيل ؛ لأنه غائب .

٦- ومن وكل رجلاً برذامة فيها عيب ، فادعى البائع رضاء المشتري بالعيب ، لم يرد الوكيل الأمة على البائع حتى يحلف المشتري (الموكل) أنه لم يرض بالعيب .

٧- ومن دفع إلى رجل عشرة دراهم لينفقها على أهله (أى جعله وكيلًا في الإنفاق) فأنفق الوكيل عشرة من عنده (من ماله) فهذا جائز ، وتكون عشرة الموكل يعوض العشرة التى أنفقها الوكيل من عند نفسه .

باب عزل الوكيل

المتن : وتبطل الوكالة بعزله إن علم به ، وموت أحدهما ، وجنونه مطبقاً ، ولحقه مرتدأً ، وافتراق الشريكين ، وعجز موكله لو مكاتباً ، وحجره لو مأذوناً ، وتصرفه بنفسه .

الشرح : ينعزل الوكيل بأحد الأمور الثمانية :

١- بعزل الموكل وكيله بشرط أن يعلم الوكيل بعزله .

٢- وموت أحدهما (الوكيل أو الموكل) .

٣- وجنون الوكيل شهراً كاملاً .

٤- وبلحوق أحدهما (الوكيل أو الموكل) مرتدأً بدار الحرب .

٥- وبافتراق الشريكين عن الشركة ، فالوكيل المشترك ينعزل بختم الشركة .

٦- وبعجز الموكل المكاتب عن أداء بدل الكتابة وعوده إلى الرق .

٧- وبعجزه عن التجارة لو كان عبداً مأذوناً.

٨- وبتصرف المؤكل بنفسه بعد توكيل أحد ، كما إذا وُكِّلَ أحداً ببيع شيء من أمواله ، ثم باعه المؤكل بنفسه ، فحينئذ تبطل وكالة الوكيل لعدم الحاجة إليه .

كتاب الدعوى

المتن : هي إضافة الشيء إلى نفسه حالة المنازعة . والمدعى : من إذا ترك، ترك، والمدعى عليه بخلافه ، ولا تصح الدعوى حتى يذكر شيئاً علم جنسه وقدره ، فإن كان عيناً في يد المدعى عليه كلف إحضارها ليشير إليها بالدعوى، وكذا في الشهادة والاستحلاف، فإن تعذر ذكر قيمتها ، فإن ادعى عقاراً ذكر حدوده ، وكفت ثلاثة وأسماء أصحابها ، ولا بد من ذكر الجدة إن لم يكن مشهوراً، وأنه في يده ، ولا يثبت اليد في العقار بتصادقهما، بل ببيّنة أو علم قاضٍ ، بخلاف المنقول، وأنه يطالبه به

الشرح : ١- الدعوى لغة : على وزن فعلى ، من الدعاء وهو الطلب أجراً كان أو مالاً ، قال الله تعالى : ﴿دعواهم فيها سبحانهك اللهم﴾ ، ﴿وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين﴾ .

٢- وشرعاً : نسبة المذعى الشيء إلى نفسه في حالة الخصومة .

٣- والمذعى : من إذا ترك الخصومة ترك ، ولم يجبر على الخصومة .

٤- والمدعى عليه : من إذا ترك الخصومة لا يترك ، بل يجبر على الخصومة ؛ لأن في تركه إضاعة حق المذعى .

٥- ولا تصح الدعوى إلا أن يذكر المذعى شيئاً علم جنسه وقدره .

٦- فإن كان المذعى عيناً (شيئاً معيناً) في يد المدعى عليه (أى كانت من المنقولات) كلف المذعى عليه لإحضارها (في مجلس القضاء) ليشير المذعى إلى ذلك الشيء حين الدعوى ، وكذا لا بد من إحضار تلك العين عند أداء الشهادة ، وعند

استحلاف المدعى عليه إذا لم يجد المدعى بيته .

٧- فإن تعذر إحضار العين في المجلس بأن كانت هالكة أو غائبة يذكر المدعى قيمتها .

٨- فإن ادعى المدعى عقاراً لا بد أن يذكر حدوده ؛ لأن العقار يُعرف بالحدود ؛ لتعذر الإشارة إليه في مجلس الدعوى ، ويكفى في ذكر الحدود ذكر ثلاثة منها ؛ لأن الأكثر له حكم الكل .

٩- ولا بد من ذكر أسماء أصحاب الحدود (و أسماء آبائهم) وإن لم يكن أصحاب الحدود مشهورين ، فلا بد من ذكر أسماء أجدادهم ، (بعد ذكر أسماء آبائهم) ، ولا بد من ذكر أن العقار في يد المدعى عليه .

١٠- ولا تثبت اليد في العقار بمجرد تصديق المدعى والمدعى عليه بأن العقار في يد المدعى عليه ، بل تثبت اليد بالبيينة أو بعلم القاضى بذلك ؛ لتتنفى تهمة المواضعة (أى الموافقة) والتزوير ، وإن كان المدعى منقولاً تثبت اليد بتصادقهما ؛ لأن اليد فيه معاينة ، فلا حاجة فيه إلى البيينة أو علم القاضى .

١١- ولا بد من ذكره أمام القاضى أنه يطالب المدعى عليه بالشيء المدعى .

المتن : فإن صحت الدعوى سأل المدعى عليه عنها ، فإن أقر أو أنكر ، فبرهن المدعى قضى عليه ، وإلا حلف بطلبه ، ولا ترد يمين على مدّع ، ولا بيينة لذى اليد في الملك المطلق ، وبيينة الخارج أحق ، وقضى له إن نكل مرة بـ"لا أحلف" ، أو سكت ، وعرض اليمين ثلاثاً ندباً ، وإن كان ديناً ذكر وصفه وأنه يطالبه به

الشرح : ١- وإن كان المدعى ديناً فلا بد من أن يذكر المدعى وصفه بأنه من ذوات الأمثال ، أو من ذوات القيم ، أو بأنه كىلى أو ورنى ، وأن المدعى يطالب المدعى عليه بذلك الشيء .

٢- فإن صحت صورة الدعوى على الشرائط المذكورة يسأل القاضى المدعى

عليه عن الدعوى (ويقول) ماذا تقول في هذه الدعوى ؟ فإن أقرّ يقضى القاضى عليه بأداء المدعى إلى المدعى ، وإن أنكر يقال للمدعى : أقم البيّنة على دعواك ، فإن أقام البيّنة يقضى القاضى على المدعى عليه بالأداء ؛ لوجود الحجة الملزمة للقضاء ، وإن لم يقر المدعى عليه ، ولم يبرهن المدعى يُحلفُ القاضى المدعى عليه بطلب المدعى ؛ لأنه حقه ولا تُردُّ اليمينُ على المدعى ؛ لقوله ﷺ : البيّنة على المدعى واليمين على من أنكر .

٣- ولا تقبل بيّنة ذى اليد في دعوى الملك المطلق (بلا ذكر سبب من الشراء أو الإرث أو الهبة) وبيّنة الخارج (المدعى الذى ليس المدعى فى يده) أحق وأولى إن أقام كلٌّ من ذى اليد والخارج بيّنة ؛ لأن الخارج أكثر إثباتاً وإظهاراً ، وأما ذى اليد فيده (بعد ذكر سبب الملك) تثبت وتُظهر له الملك ، فتكون بيّنته للتأكيد . والحاصل أن بيّنة الخارج للإثبات وبيّنة ذى اليد للتأكيد وهذا معنى قوله (وبيّنة الخارج أحق) .

٤- وقضى القاضى للمدعى إذا أنكر المدعى عليه عن اليمين مرة صريحاً بقوله : لا أحلف ، أو أنكر دلالة بسكويت ؛ لأن الإنكار عن الحلف يدل على كونه مقراً ؛ إذ لو لا ذلك لأقدم على اليمين إقامة للواجب ، ودفعاً للضرر عن نفسه ، فيترجح جانب الإقرار .

٥- ويستحب للقاضى أن يعرض اليمين على المدعى عليه المنكر ثلاث مرات بقوله : إني أعرض عليك اليمين فإن حلفت وإلا قضيت عليك بما ادعاه المدعى إعلاماً له بالحكم .

المتن : ولا يستحلف فى نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق ونسب وولاء وحدّ ولعان، قال القاضى الإمام فخر الدين : الفتوى على أنه يستحلف المنكر فى الأشياء الستة، ويستحلف السارق، فإن نكل ضمن، ولم يقطع، والزّوج إذا ادّعت المرأة طلاقاً قبل الوطء ، فإن نكل ضمن نصف المهر، وجاحد القود، فإن نكل فى النفس حبس حتى يقرّ أو يحلف، وفيما دونه يقتص. ولو قال المدعى: لى بيّنة حاضرة، وطلب اليمين لم يستحلف، وقيل لخصمه :

أعطه كفيلا بنفسه ثلاثة أيام، فإن أبى لازمه ؛ حيث سار، ولو غريبا لازمه
قدر مجلس القاضى

الشرح : ١- ولا يُستحلف المدعى عليه فى دعوى الأمور التسعة الآتية :

- (١) فى النكاح إذا ادعى رجل نكاح امرأة وأنكرت ، وكذا فى عكسه .
- (٢) وفى رجعة إذا ادعى الزوج بعد انقضاء العدة أنه راجعها ، وأنكرت المرأة .
- (٣) وفى الفئى إذا قال الزوج بعد انقضاء مدة الإيلاء أنه راجعها قبل مضي المدة .
- (٤) وفى استيلاد بأن ادعت الأمة على مولاهما أنها ولدت منه ، وأنكر المولى ذلك .
- (٥) وفى رقب بأن ادعى على مجهول النسب أنه عبده ، وأنكر ذلك المجهول .
- (٦) وفى نسب بأن ادعى الولد كون رجل والد له وأنكر الوالد ، وكذا عكسه .
- (٧) وفى ولاء ، بأن ادعى على معروف النسب أنه مُعْتَقُهُ ، فله ولاؤه وهو أنكر .
- (٨) وفى حد بأن ادعى رجل على آخر وقال لى عليك حد قذف ، لأنك قذفتنى بالزنا ، وهو ينكر فلا يستحلف .

(٩) وفى لعان بأن ادعت المرأة على زوجها أنه قذفها بالزنا فعليه اللعان وهو ينكر .
وقال القاضى الإمام فخر الدين (الحسن بن منصور بن أبى القاسم محمود بن
عبد العزيز الأوزجندى الفرغانى المعروف بـ " قاضى خان " صاحب الفتاوى المنسوبة
إليه ، المتوفى ٥٩٢ هـ) : الفتوى اليوم على أنه يستحلف المنكر فى الأشياء الستة : النكاح ،
والرجعة ، والفئى ، والرق ، والنسب ، والولاء .

٢- وَيُسْتَحْلَفُ السَّارِقُ فى دعوى السرقة عليه بقوله : والله ما أخذ المال ، فإن
أنكر عن اليمين يَظْمَنُ ؛ لأن المال يجب بالشبهة ، ولكن لم يقطع يده ؛ لأنه لا يجب
القطع بشبهة .

٣- وَيُسْتَحْلَفُ الزَّوْجُ إن ادعت المرأة طلاقا قبل الدخول ، وأنكر الزوج عن
الطلاق ، فإن نكل عن الحلف يضمن نصف المهر ، ؛ لأن الواجب نصف المهر بالطلاق

قبل الدخول .

٤- وَيُسْتَحْلَفُ جاحد القصاص (أى المدعى عليه فى دعوى القصاص) ، فإن نكل عن اليمين فى دعوى قتل النفس حُيِّس أى يحبس القاضى حتى يُقَرَّ أو يحلف ، وفى الإنكار عن الحلف فى إتلاف مادون النفس (وهو الأطراف) يلزمه القصاص عندأبى حنيفة- رحمه الله- ، وقالوا : يجب عليه الأرش فى إنكار اليمين عن قتل النفس ، وكذا فى إنكاره عن الحلف فى إتلاف العضو .

٥- ولو قال المدعى أمام القاضى : لى بيّنة حاضرة فى المصر ، و (مع ذلك) طلب اليمين عن خصمه لا يَسْتَحْلَفُ القاضى خصمه ، بل يقال للخصم : أعطه كفيلا بنفسك إلى ثلاثة أيام ؛ لثلا يُضَيِّعَ الخصمُ حقَّ المدعى بتغيب نفسه ، فإن أنكر عن إعطاء الكفيل لازمه المدعى و يدور (يذهب) معه حيث ذهب ، وإن كان الخصم المنكر عن إعطاء الكفيل غريباً ، أى مسافراً فى الطريق ، فيلازمه مقدار مجلس القاضى ، (أى إلى أن يقوم القاضى من مجلسه) .

ما يُحْلَفُ به المنكر

المتن : واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعناق إلا إذا ألحَّ الخصم ، وتُغْلَظُ بذكر أوصافه تعالى لا بزمان ومكان ، و يُسْتَحْلَفُ اليهوديُّ : بالله الذى أنزل التوراة على موسى ، والنصرانيُّ : بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى ، والمجوسى : بالله الذى خلق النار، والوثنيُّ : يُحْلَفُ بالله ، ولا يُحْلَفُونَ فى بيوت عبادتهم

الشرح : ١- وإنما تكون اليمين بالله تعالى فقط ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلوة والسلام : رأى عمر وهو يحلف بأبائه ، فقال : إن الله ينهاكم أن تحلفوا بأبائكم ، فمن كان حالفاً فليحلف بالله أو ليصمت . (رواه البخارى ومسلم وأحمد) أخرجه البخارى فى "كتاب الأيمان والندور" فى "باب لا تحلفوا بأبائكم" ، و أخرجه مسلم فى (الأيمان) "باب النهى عن الحلف بغير الله تعالى" .

٢- ولايمين بطلاق وعتاق ؛ لأنها غير الله وغير صفاته إلا إذا ألح الخصم بأن كان لجوجاً متعنّناً لا يبالي باليمين بالله تعالى فحينئذ يُخْلَفُ بالطلاق أو العتاق ، فإن نكل عن الحلف بالطلاق والعتاق لا يُقْضَى عليه بالنكول ؛ لأنه امتنع عن الحلف المنهى عنه .

٣- وتُعْلَظُ (تشدّد) اليمين بذكر أوصافه تعالى : وذلك مثل قوله : والله الذى لا إله إلا هو عالم بالغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم ، أو يقول : والله الذى يعلم من السرّ ما يعلم من العلانية أو نحو ذلك ، ولا تُشَدَّدُ (تؤكد اليمين) بزمان مثل يوم الجمعة ورمضان ، ولا بمكان مثل المسجد الجامع عند المنبر ، ولا بمثل بين الركن والمقام ؛ أو مثل مقام إبراهيم ؛ لأن كلّ هذه غير الله وغير صفاته .

٤- ولا يستحلف أحد بالأصنام ، والآلهة الباطلة ، بل يستحلف جميع أصحاب الأديان بالله تعالى :

(١) فَيُسْتَحْلَفُ اليهودى بالله الذى أنزل التوراة على موسى (عليه الصلوة والسلام) ؛ لأنهم يعتقدون بنبوّة موسى وبالتوراة ، ولقوله عليه الصلوة والسلام لا بين صور يا الأعور : أنشدك بالله الذى أنزل التوراة على موسى أهكذا تجدون حكم الزنا فى كتابكم هذا . (رواه أبوداود) وأخرجه مسلم فى "الحدود" باب حد الزنا ، وأبوداود فى "القضاء" باب الذى كيف يُسْتَحْلَفُ ، وفى الحدود أيضاً "باب فى رجم اليهودى" .

(٢) وَيُسْتَحْلَفُ النصرانى : بالله الذى أنزل الإنجيل على عيسى (عليه الصلوة والسلام) ؛ لأنه يعتقد بنبوّة عيسى عليه السلام وبالإنجيل .

(٣) وَيُسْتَحْلَفُ المجوسى : بالله الذى خلق النار ؛ لأنه يعتقد أن الله خلق النار .

(٤) وَيُسْتَحْلَفُ الوثنى (القائل بتعدد الإله) الذى يعبد الأصنام بالله تعالى فقط ؛ لأنهم يعتقدون أن الله تعالى خالق أصنامهم وآلهتهم ، قال الله تعالى : ﴿وَلئن سألتهم من خلق السموات والأرض ليقولن الله﴾ .

٥- ولا يُخْلَفُ هؤلاء (اليهود والنصارى والمجوس والوثنى) فى بيوت عبادتهم ؛ لأنها مواضع تعظيم وعبادة غير الله تعالى والقاضى ممنوع عن حضورها .

أنواع الحلف

المتن : ويحلف على الحاصل أى بالله ما بينكما بيع قائم، ونكاح قائم، وما يجب عليه رده، وما هى بائن منى الآن فى دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق. وإن ادعى شفعةً بالجوار أو نفقة المبتوتة، والمشتري أو الزوج لا يراها، يُحْلَفُ على السبب، وعلى العلم لو وَرِثَ عبداً فادّعاها آخر، وعلى البتات لو وهب له أو اشتراه ، ولو افتدى المنكر يمينه أو صالحه منها على شيء ، صح، ولم يحلف بعده .

الشرح: واعلم أن الحلف (فى المحاكم الإسلامية) على أربعة أنواع :

- (١) الحلف على السبب ، كالشراء ، والإرث فى الملك .
 - (٢) والحلف على الحاصل ، نحو بالله ما بينى وبينه بيع قائم .
 - (٣) والحلف على العلم ، نحو بالله لا علم لى بالشراء .
 - (٤) والحلف على البتات ، نحو بالله ما يكون الشئ المدعى ملكاً لفلان . فَيُحْلَفُ المدعى عليه على الحاصل (دون السبب) فى أربعة أشياء :
 - (١) فى دعوى البيع وإنكار المدعى عليه ، يقال له فى مجلس القاضى : بالله ما بينكما بيع قائم فى الحال .
 - (٢) وفى دعوى الغصب يقول له : بالله ما يجب عليك ردّ ماله (مال المدعى) .
 - (٣) وفى دعوى الطلاق : بالله ما هى منك بائن الآن .
 - (٤) وفى دعوى النكاح : بالله ما بينكما نكاح قائم .
- لأن هذه الأشياء قد تقع ثم ترتفع برفع ، كالطلاق فى النكاح ، والإقالة فى البيع ، والهبة فى الغصب ، والرجوع فى الطلاق ، فلا يملك تحليفه على السبب ، فَيُحْلَفُ على الحاصل كيلا يتضرر المدعى عليه .
- وَيُحْلَفُ على السبب فى أمرين :

- (١) إذا ادعى رجل الشفعة ؛ لأجل حق الجوار (أى للمجاورة) وأنكر المشتري

عن حق الشفعة للشفيع ، فحينئذ يُحْلَفُ المدعى عليه على السبب ، وهو الشراء ، فيقول بالله ما اشتريت دارا بجواره ؛ لأن في التحليف على الحاصل فهنا ضررا بالمدعى ، إذ هو يحلف بناء على اعتقاده ، وهو عدم حق الشفعة بالجوار ، فيبطل حق المدعى .

(٢) ولو ادعى رجل (وكالة عن المرأة) في نفقة المطلقة البائنة في العدة ، وأنكر الزوج بنفقتها ، فحينئذ يُحْلَفُ المدعى عليه على السبب وهو وقوع الطلاق وكونها في العدة وعلى الحاصل (بأنه لا نفقة لها) .

(٣) ويُحْلَفُ على العلم فيما لو ورث عبداً ، فادعى العبد رجل آخر بأنه ملكه ، ولم تكن للوارث بيّنة ، فيحْلَفُ المدعى عليه بالعلم ، بأن يقول : بالله مالى علم بأن هذا العبد ملك لفلان .

(٤) ويُحْلَفُ المدعى عليه على البتات (القطع) لو وُهب له عبد أو اشتراه ثم ادّعاه آخر ، فيحْلَفُ المدعى عليه حينئذ على البتات بأن يقول : والله لا يكون العبد لفلان .

(٥) ومن ادعى على آخر مالا ، وهو ينكر ، ونكل عن اليمين ، ودفع الى المدعى شيئاً فداءً عن يمينه ، حتى لا يُحْلَفَ ، أو صالحه من اليمين على شيء ، فهو جائز ، ولا يُحْلَفُ بعده ، وقد روى عن عثمان رضى الله عنه أنه ادّعى عليه أحد أربعين درهماً فأعطى شيئاً ، واقتدى عن يمينه ولم يُحْلَفَ . رواه البيهقي في (كتاب المعرفة) ، وكذا رواه في سننه في كتاب الشهادات ، وأخرجه الدار قطنى في "سننه" في "الأقضية" عن جبير بن مطعم عن أبيه .

باب التحالف

(تحليف المدعى والمدعى عليه)

المتن : اختلفا في قدر الثمن أو المبيع ، قضى لمن برهن ، وإن برهنا فلمثبت الزيادة ، وإن عجزا ولم يرضاها بدعوى أحدهما تحالفاً ، وبُدىء بيمين المشتري ، وفسخ القاضى بطلب أحدهما ، ومن نكل لزمه دعوى الآخر . وإن اختلفا في الأجل أو في شرط الخيار ، أو في قبض بعض الثمن ، أو بعد هلاك المبيع ، أو

بعضه ، أو في بدل الكتابة، أو في رأس المال بعد إقالة السلم لم يتحالفاء،
والقول للمنكر مع يمينه ، ولو اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة تحالفاء،
ويعود البيع الأول. ولو اختلفا في المهر قضى لمن برهن ، فإن برهنا فللمرأة،
وإن عجزا تحالفاء، ولم يفسخ النكاح بل يُحْكَمُ مهر المثل، فقضى بقوله لو كان
كما قال أو أقل، وبقولها لو كان كما قالت أو أكثر، وبه لو بينهما.

الشرح : ١- إذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن (بأن قال البائع : هو ألف ، و
قال المشتري : بل خمس مئة) أ واختلفا في قدر المبيع (بأن قال البائع : هو عشرة أثواب ،
وقال المشتري : بل خمسة عشر) فيقضى القاضي لمن برهن و أقام البيّنة ؛ لأن في جانب
الآخر مجرد الدعوى ، والبيّنة أقوى منها .

٢- وإن أقام كل واحد منهما بيّنة بما ادعاه كانت البيّنة المثبتة للزيادة أولى ؛ لأن
البيّنة للإثبات ، ولا تعارض في الزيادة .

٣- وإن لم تكن لأحد منهما بيّنة ، بل عجزا عن إقامة البيّنة ، والحال أن كل
واحد منهما لم يرض بدعوى الآخر ، يَسْتَحْلِفُ الحاكم كل واحد منهما بدعوى الآخر،
ويبدأ يمين المشتري ، ثم يفسخ القاضي البيع بطلب أحدهما قطعاً للنزاع .

٤- ومن نكل منهما عن اليمين يلزم عليه دعوى الآخر .

٥- ولا يتحالفان في الاختلاف في الصور السبع الآتية ، بل يكون القول
للمنكر مع يمينه :

الأولى: أن يختلفا في الأجل بأن ادعى أحد الأجل في البيع ، وأنكر الآخر ،
والثانية : أن يختلفا في شرط الخيار ، قال أحدهما : شرطت لي الخيار ، وأنكر الآخر .
والثالثة : أن يختلفا في قبض بعض الثمن ، بأن قال أحدهما : استوفيت بعض
الثمن ، وأنكر الآخر .

والرابعة : أن يختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك كل المبيع .

والخامسة : أن يختلفا في مقدار الثمن بعد هلاك بعض المبيع .

والسادسة : أن يختلف المولى والمكاتب في مقدار بدل الكتابة .

والسابعة : أن يختلف رب السلم والمسلم إليه في قدر رأس المال بعد إقالة السلم، ففيها لم يتحالفوا ، والقول للمنكر مع يمينه .

٦- ولو اختلفا في مقدار الثمن بعد الإقالة ، وقبل قبض البائع مبيعه بحكم الإقالة تحالفاً ، ويعود البيع الأول (البيع قبل الإقالة) فيكون حق البائع في الثمن ، وحق المشتري في المبيع كما كان قبل الإقالة .

٧- ولو اختلف الزوجان في مقدار المهر :

(١) بأن قال الزوج : إنه تزوجها بألف مثلاً ، وقالت الزوجة : تزوجتني بألفين ، فأيهما أقام البيّنة تقبل بيّنته ، ويقضى القاضي في حق صاحب البرهان ؛ لأنه أيد دعواه بالحجة .

(٢) وإن أقام كل واحد منهما البيّنة ، فالبيّنة بيّنة المرأة ؛ لأنها تُثبِتُ الريادة .

(٣) وإن لم تكن لهما بيّنة تحالفاً ، ولا يفسخ النكاح ، بل يجعل مهر المثل حكماً ، فيقضى القاضي بقول الزوج لو كان مهر المثل كما ادعى الزوج أو أقل منه ، ويقضى بقول المرأة لو كان مهر المثل كما ادعت المرأة أو أكثر من ذلك ، ويقضى أيضاً بمهر المثل ، لو كان مهر المثل بينهما أى بين ما قالت الزوجة و ما قال الزوج ؛ لأنه لما انتفى بينهما التسمية احتيج إلى التحكيم بمهر المثل ، فيقضى بقول من يشهد له مهر المثل .

المتن : ولو اختلفا في الإجارة قبل الاستيفاء تحالفاً ، وبعده لا ، والقول للمستأجر ، والبعض معتبر بالكل . وإن اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل منهما فيما صلح له ، والقول للزوج فيما يصلح لهما ، فإن مات أحدهما ، فللحي ، ولو أحدهما مملوكاً ، فللحر في الحياة ، وللحي في الموت .

الشرح : ١- ولو اختلف الموجر والمستأجر في مقدار الأجرة أو في المدة قبل استيفاء المعقود عليه (وهو المنفعة) تحالفاً ، ويردّان عقد الإجارة ، ولو اختلفا بعد استيفاء المعقود عليه ، لا يتحالفان ، ويكون القول قول المستأجر مع يمينه ، واستيفاء

بعض المعقود عليه مانع عن التحالف ، كاستيفاء كله ، فيكون في استيفاء البعض أيضاً القول قول المستأجر مع يمينه .

٢- وإن اختلفا الزوجان في متاع البيت ، فالقول للزوج فيما يُصلَح له ، كالعمامة، والجبة ، والسيف ، والكتب ، والقول للزوجة فيما يصلح لها من الجلباب ، والخلى ، وما تستعمله المرأة ، كالخمار ، والدرع ، والأساور ، وخواتيم النساء .
والقول للزوج إذا اختلفا فيما يصلح لهما ، كالفراش ، والأمتعة ، والعقار ، والمواشى ، والأواني ، والنقود ، فالقول في الاختلاف فيها ، قول الزوج ؛ لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج ، والقول لصاحب اليد في الدعاوى .

٣- فإن مات أحد الزوجين ، واختلفت ورثة الميت مع الحي منهما ، فيما يصلح لهما فهو للحي منهما ، فإن اليد له ، وأما ما يصلح لأحدهما ولا يصلح للآخر فهو على ما كان قبل الموت ، من أن ورثته تقوم مقامه فيما يكون له حق فيه ، وإذا كان أحد الزوجان (في صورة الاختلاف) حراً والآخر مملوكاً ، فما في البيت من المتاع للحر في حال حياتهما ، وللحي منهما عند موت أحدهما .

فصل : ما يُدْفَعُ به الخصومة عن المدعى عليه

المتن : قال المدعى عليه : هذا الشيء أو دعني أو أجرني أو أعارني فلان الغائب، أو رهنه أو غصبته منه ، وبرهن عليه ، دُفِعَتْ عنه خصومة المدعى ، وإن قال: ابتعته من الغائب، أو قال المدعى : غَصَبْتَهُ ، أو سرقته ، وقال ذو اليد: أودعني فلان ، وبرهن عليه ، لا ، وإن قال المدعى : ابتعته من فلان، وقال ذو اليد: أودعني فلان ذلك، سقطت الخصومة.

الشرح : ١- ولو قال المدعى عليه في جواب المدعى :

(١) هذا الشيء الذي تدعيه أودعني فلان غائب .

(٢) أو قال : أجرني فلان الغائب .

(٣) أو قال أعارني فلان الغائب .

(٤) أو قال : رهنه فلان الغائب .

(٥) أو قال : غصبت هذا الشيء من فلان الغائب ، وأقام البيّنة على ما قاله في الصور الخمس ، يدفع القاضي عن المدعى عليه خصومه المدعى ؛ لأنه أثبت بيّنته أن العين وصلت إليه من جهة الغائب ، وأن يده ليست بيد خصومة ، فتدفع الخصومة عنه .

٢- وإن قال المدعى عليه في جواب المدعى : اشتريت هذا الشيء من فلان الغائب ، أو قال المدعى : هذا الشيء الذي في يدك غصبته أو سرقت أو سرق متي أي هو كان لي فأنت سرقت ، أو سرق متي ، وقال ذو اليد ، أي المدعى عليه أودعني فلان الغائب ، وبرهن عليه ، أي أقام بيّنة عليه ، لا تدفع الخصومة عن المدعى عليه فيقضى القاضي للمدعى على المدعى عليه .

٣- وإن قال المدعى : اشتريت هذا الشيء من فلان ، وقال ذو اليد ، أي المدعى عليه : أودعني فلان ذلك ، سقطت الخصومة عن المدعى عليه ؛ لاتفاقهما على أن أصل الملك لغير المدعى ، فيكون وصوله إلى يده (يد المدعى عليه) من جهة غير المدعى ضرورة ، فلم يكن ذو اليد خصما .

باب ما يدعيه الرجلان

(دعوى الشخصين في شيء واحد)

المتن : برهنا على ما في يد آخر، قُضِيَ لهما، وعلى نكاح امرأة، سقطا، وهي لمن صدّقت، أو سَبَقَتْ بيّنته، وعلى الشراء منه، لكل نصفه ببدله إن شاء، وبإباء أحدهما بعد القضاء، لم يأخذ الآخر كلّهُ، وإن أرخا، فللسابق، وإلا فلذی القبض، والشراء أحق من الهبة، والشراء والمهر سواء، والرهن أحق من الهبة، ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ، أو على الشراء من واحد فالأسبق أحق، وعلى الشراء من آخر، وذكرنا تاريخا، استويا،

الشرح : ١- ولو ادعى اثنان شيئا في يد آخر ، وكل واحد منهما أقام البيّنة أنه له ، يحكم القاضي بالشركة بينهما نصفين ؛ لما روى عن أبي موسى رضي الله عنه أنه قال :

إن رجلين ادعيا بغيراً على عهد رسول الله ﷺ ، فبعث كل واحد منهما شاهدين ، فقسمه (أى قسم قيمته) رسول الله ﷺ بينهما نصفين . (رواه أبوداود) وأخرجه فى كتاب القضاء ”باب الرجلين يدعيان شيئاً وليست لهما بيّنة“ .

٢- وإن ادعى اثنان نكاح امرأة ، وأقاما بيّنة ، لم يقض لواحد منهما لتعذر العمل به؛ لأن المحلّ لا يقبل الإشتراك ، فتسقط بيّنتهما ، بل هى لمن صدقته المرأة ، أو لمن أقام البيّنة على النكاح سابقاً (قبل الآخر) .

٣- وإن ادعى رجلان شراء شيء من ذى اليد ، وبرهنا على شرائهما ، ولم يكن تاريخهما معلوماً ، كان لكل واحد منهما نصفه (المشترى) ببذله من الثمن إن شاء ؛ لاستوائهما فى السبب ، وإن أنكر أحدهما عن أخذ نصف المدعى بعد القضاء ، فلم يأخذ الآخر كله ، أى كلّ المدعى ؛ لأنه صار مقضياً عليه بالنصف ، فانفسخ البيع فى النصف الآخر ، وإن أنكر قبل القضاء فله أن يأخذ الكل ؛ لأنه أثبت بيّنته أنه اشترى الكل .

٤- وإن ذكر كل من المدعيّين فى صورة دعوى الشراء تاريخاً ، فهو للأسبق منهما ، وإن لم يذكر تاريخاً فالمدعى يكون لصاحب القبض ؛ لأن تمكّنه من القبض دليل على سبق شرائه .

٥- وإن ادعى أحدهما شراء المدعى ، أى جعل الشراء سبباً للملك ، وادعى الآخر هبته ، وأقاما بيّنة ولا تاريخ لهما ، فالشراء أحقّ وأولى ؛ لأن الشراء أقوى من الهبة لكونه معاوضة من الجانبين .

٦- وإن ادعى أحدهما شراء عين (شيء معيّن) من رجل ، وادعت المرأة أن ذلك الرجل أعطاه هذه العين مهرأً لها ، وأقاما بيّنة ، فهما سواء ، لاستواء البيّنتين فى القوة ، ولأن فى كل واحد منهما معاوضة ، وهى الثمن ، ومنافع البضع ، فيقضى القاضى بالنصف بينهما . فالنصف لأجل الشراء والنصف الآخر لأجل المهر .

٧- وإن ادعى أحدهما أن المالك جعله (المدعى) رهناً عنده وقبضه ، وادعى الآخر أنه وهبه له المالك وقبضه ، وأقاما بيّنة ، فالرهن أولى ؛ لأن الرهن مضمون ،

والهبة صدقة ، والمضمون أقوى .

٨- وإذا ادعى الرجلان (الخارجان عن قبض المدعى أى هما غير ذى اليد) على شيء ، وأقاما البيّنة على الملك ، أى على (ملكية ذلك الشيء بدون ذكر السبب) (و ذكر كل واحد منهما تاريخاً غير تاريخ الآخر) ، وأقاما البيّنة على الشراء من رجل واحد فالأسبق منهما تاريخاً فى المسئلتين أحق بالمدعى ، أى أولى به فى الصورتين .

٩- وإن أقاما (الخارجان) كل منهما بيّنة على الشراء من رجل آخر (غير الذى اشترى منه صاحبه) ، وذكر تاريخاً واحداً فهما سواء ، أى لكل واحد منهما النصف .

المتن : ولو برهن الخارج على ملك مؤرخ ، وتاريخ ذى اليد أسبق ، أو برهنا على النتائج أو سبب ملك لا يتكرر ، أو الخارج على الملك ، وذو اليد على الشراء منه ، فذو اليد أحق منه ، ولو برهن كل على الشراء من الآخر ، ولا تاريخ سقطا ، وترك الدار فى يد ذى اليد ، ولا يُرَجَّح بزيادة عدد الشهود . دار فى يد آخر ، ادعى رجل نصفها ، وآخر كلها ، وبرهنا ، فللأول ربعها والباقي للآخر ، ولو كانت فى أيديهما ، فهى للثانى ، ولو برهنا على نتاج دابة ، وأرخا ، قُضى لمن وافق سنّها تاريخه ، وإن أشكل ذلك ، فلهما ، ولو برهن أحد الخارجين على الغصب ، والآخر على الوديعة ، استويا

الشرح : ١- ولو أقام الخارج أى غير ذى اليد البيّنة على الملك (بأنه ملكه) مع ذكر التاريخ ، و كان تاريخ ذى اليد أسبق منه ، فذو اليد أحق بالملك ؛ لأن بيّنته دلت على تقدّم الملك ، فكانت أولى .

٢- وإن أقام الخارج وصاحب اليد البيّنة على النتائج ، أى كل منهما أقام البيّنة أن الشاة (مثلاً) وُلدت عنده ، فصاحب اليد أولى ؛ لأن البيّنة قامت على ما تدلّ عليه اليد فاستويا ، ثم ترجحت بيّنة ذى اليد لأجل اليد ، فيقضى له ، وأن أقام كل واحد من الخارج و ذى اليد البيّنة على سبب ملك لا يتكرر ذلك السبب ، مثل اتخاذ الجبن ، وجرّ الصوف ، وغزل القطن ، فبيّنة ذى اليد أولى ؛ لأن ذلك فى معنى النتائج فى ترجيح بيّنة

ذى اليد .

٣- وإن أقام الخارج البيّنة على الملك المطلق ، وأقام صاحب اليد البيّنة على الشراء من ذلك الخارج ، فصاحب اليد أحقّ وأولى ؛ لأن الخارج أثبت الملك لنفسه ببيّنة ، وأثبت ذو اليد الشراء منه بالتلقّي منه ، فكان أولى .

٤- فإن أقام كل واحد (من الخارج و صاحب اليد) البيّنة على الشراء من الآخر بأن ادعى الخارج شراء الدار من ذى اليد ، وطلب حصول الدار ، وادعى ذو اليد شراءها من الخارج ، فأنكر الخارج ، ولا تاريخ لأحدهما ، تسقط البيّنتان ، وتترك الدار في يد ذى اليد .

٥- ولا اعتبار بزيادة عدد الشهود يعنى إن أقام أحد المدعين شاهدين والآخر أربعة ، فهما سواء ؛ لأن الترجيح يكون بقوة في العلة ، وهو عدل الشهود ، لا بكثرة في العلل ، أى لا بكثرة الشهود .

٦- وإن كانت داؤ في يد رجل ، و ادعى رجل آخر نصفها ، وادعى رجل آخر كلّها ، وأقام كل واحد منهما بيّنة على ما ادعاه ، فيقضى القاضى لمدعى النصف بربع الدار ولمدعى الكل بثلاثة أرباعها ؛ لأن مدعى النصف سلّم النصف الآخر لمدعى الكل ، فبقى النزاع في النصف ، فكأنهما أقاما البيّنة في النصف المتنازع فيه فاستويا في البيّنة ، فيقسم النصف بينهما أرباعاً .

٧- ولو كانت الدار (في هذه الصورة المذكورة) في أيدي المدعين (مدعى النصف و مدعى الكل) وأقاما البيّنة ، فالدار كلّها لمدعى الكل ؛ إذ بيّنة مدعى الكل أولى ؛ لأنه خارج بالنسبة إلى ما في يد صاحبه و بيّنة الخارج أقوى و أولى ، فيقضى له بذلك النصف أيضاً ، والنصف الباقي كان له من غير قضاء القاضى ، فيسلم له الكل .

٨- وإذا تنازع رجلان في دابة ، وأقام كل واحد منهما بيّنة على أنها تُتبعث عنده ، وذكر كل واحد منهما تاريخاً غير تاريخ الآخر ، وسنّ الدابة توافق تاريخ أحد التاريخين فهي لمن يوافق سنّ الدابة تاريخه ؛ لأن الحال تشهد له فيترجح .

وإن أشكل ذلك ، أى لم يوافق سنّ الدابة أحد التاريخين ، أو لم يذكر تاريخاً فالدابة بينهما نصفين ؛ لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر .

٩- وإذا ادعى الخارجان (عن تصرف اليد) فى شئ وأقام أحدهما بيّنة على غصب ذى اليد ، وأقام الآخر على الوديعة عنده ، استويا فى استحقاق ذلك الشئ ؛ لأن الوديعة بالجحود تصير غصباً ، حتى يُقضى بينهما بذلك المدعى نصفين ؛ لعدم ترجح أحد المدعين على الآخر .

مسائل التنازع بالأيدى والقبض

المتن : والراكب واللابس أحق من أخذ اللجام والكمّ، وصاحب الحمل والجذوع والاتصال أحق من الغير. ثوب فى يده وطرفه فى يد آخر، نصف. صبي يعبر عن نفسه ، فقال: أنا حر فالقول له ، وإن قال: أنا عبد لفلان، أو لا يعبر عن نفسه ، فهو عبد لمن فى يده . عشرة أبيات من دارٍ فى يده ، وببيت فى يد آخر، فالساحة نصفان. ادعى كل أرضاً أنها فى يده ، ولبن أحدهما فيها أو بنى أو حفر، فهى فى يده كما لو برهن أنها فى يده .

الشرح : ١- وإذا تنازع رجلان فى دابة ، أحدهما راكب عليها ، والآخر أخذ بلجامها ، فالراكب أحقّ وأولى بها ، وكذا إذا تنازعا فى القميص وأحدهما لابس ، والآخر أخذ بكمّ ، فاللابس أولى ؛ لأن تصرف الزاكب واللابس أظهر من تصرف أخذ اللجام والكمّ فيقضى لهما .

٢- وصاحب الحمل على دابة وغيره (إذا تنازعا فيها) (أى صاحب الحمل) أحق من غيره الذى ليس له على الدابة شئ ، وكذا صاحب الجذوع (الأخشاب التى توضع على الجدار) أحق بالجدار من غيره ، وصاحب الاتصال الذى اتصل لئنه أو حجره بالجدار المتنازع فيه أحق من غيره الذى لم يتصل منه بالجدار شئ .

٣- وإذا كان ثوب فى يد رجل ، وطرف منه فى يد آخر ، فهو بينهما نصفان ؛ لأن يد كلّ منهما ثابت فيه ، ولا يعتبر بالكثرة فى يد أحدهما ؛ لأن الترجيح بالقوّة لا بالكثرة ،

فلا توجب زيادة الاستحقاق .

٤- صبي يستطيع أن يعبر عن نفسه فقال : أنا حرّ ، وقال رجل : إنه عبي ،
فانقول قول الصبي ؛ لأنه في يد نفسه ، فلا تقبل دعوى غيره عليه ، وإن قال الصبي : أنا
عبد فلان ، أو لم يستطع التعبير عن نفسه فهو عبد لمن هو في يده .

٥- وإن كانت عشرة أبيات من دار رجل في يده ، وفي يد رجل آخر بيت واحد
منها ، فالساحة بينهما نصفان ؛ لاستوائهما في استعمالها ، والحاجة إليها وهي المرور فيها .
٧- وإن ادعى كل من رجلين فصنع أحدهما فيه البناء ، أو بنى فيها لبناً ، أو حفر
فيها بيراً ، فهي في يده ، أى هو ذو اليد لوجود التصرف والاستعمال فيها ، كما لو أقام
أحدهما بيّنة أنّها في يده ، فإنه يقضى له لأجل يده فيها .

باب دعوى النسب وأحكامه

المتن : وَلِدَتْ مَبِيعَةً لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ بَيْعَتِ ، فَادَّعَاهُ الْبَائِعُ ، فَهُوَ ابْنُهُ ،
وهي أم ولده ، وَيُفْسَخُ الْبَيْعُ ، وَيُرَدُّ الثَّمَنُ ، وَإِنْ ادَّعَاهُ الْمُشْتَرِي مَعَهُ ، أَوْ بَعْدَهُ
وَكَذَا إِنْ مَاتَتِ الْأُمُّ ، بِخِلَافِ مَوْتِ الْوَلَدِ ، وَعَتَقَهُمَا كَمَوْتِهِمَا ، وَإِنْ وَلِدَتْ لِأَكْثَرِ
مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، رُدَّتْ دَعْوَةُ الْبَائِعِ إِلَّا أَنْ يَصَدِّقَهُ الْمُشْتَرِي ، وَمَنْ ادَّعَى نَسَبَ
أَحَدِ التَّوَأْمَيْنِ ، ثَبَتَ نَسَبُهُمَا مِنْهُ ، وَإِنْ بَاعَ أَحَدَهُمَا وَأَعْتَقَهُ الْمُشْتَرِي ، بَطَلَ
عَتَقُ الْمُشْتَرِي .

الشرح : ١- باع رجل أمةً ، فولدت الأمة المبيعة أقل من ستة أشهر من وقت
البيع ، فادّعاه البائع ، وقال : هذا المولود ولدى فهو ابنه ، والأمة أم ولده ، ويفسخ
البيع ، ويرد الثمن إلى المشتري ، أى يكون الولد للبائع والأمة أم ولده ، وإن كان
المشتري ادعى الولد مع دعوة البائع أو بعدها ؛ لأن دعوى البائع تستند إلى العلوق
الذى هو مقدّم ، فتكون دعواه معتبرة .

٢- وكذا يثبت النسب من البائع إذا ماتت الأم (الأمة) وادعى البائع الولد ، و
قد جاءت به لأقل من مدة الحمل من وقت البيع ، بخلاف ما إذا ادعى البائع الولد بعد

موته ، فإن الولد بعد الموت لا يحتاج إلى النسب ، وعتق الأمة والولد كموتهما ، يعنى لو أعتق المشتري الأمة والولد فادعى البائع أن الولد ابنه صحت الدعوة ويثبت نسبه منه بحكم الحرية ، وأما إذا أعتق المشتري الولد دون الأم لاتصح دعوة البائع ؛ لأن الولد هو الأصل ، وقد استغنى بالحرية عن النسب ، وهذا معنى قوله : ” وعتقهما كموتهما “ . وإن ولدت تلك الأمة في الصورة المذكورة لأكثر من ستة أشهر من وقت البيع ردت دعوة البائع إلا أن يصدقه المشتري .

٣- ومن ادعى نسب أحد التوأمين (الولدان المولودان من بطن واحد مئة) يثبت نسبهما منه ؛ لأنهما من ماء واحد ، فمن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ، وإنما يعرف كونهما توأمين إذا كان بين ولادتهما أقل من ستة أشهر ، وإذا كان أكثر فليس بتوأمين .

فإن باع المولى أحد التوأمين ، وأعتقه المشتري ، ثم ادعى المولى الولد الباقي أنه ابنه ، يثبت نسب الولد الذى باعه أيضاً ، فيصير حراً ، ولأجل هذا بطل عتق المشتري .

المتن : صبى عند رجل ، فقال : هو ابن فلان ، ثم قال : هو ابنه ، لم يكن ابنه ، وإن جحد أن يكون ابنه ، ولو كان فى يد مسلم ونصراني ، فقال النصراني : هو ابنه ، وقال المسلم : عبده ، فهو حر ابن النصراني . وإن كان صبى فى يد زوجين ، فزعم أنه ابنه من غيرها ، وزعمت أنه ابنها من غيري ، فهو ابنهما . ولدت مشترأة ، فاستحقت ، غرم الأب قيمة الولد ، وهو حر ، فإن مات الولد ، لم يضمن الأب قيمته وإن ترك مالا ، وإن قتل الولد غرم الأب قيمته ، ويرجع بالثمن ، وقيمته على بائعه لا بالعقر .

الشرح : ١- وإذا كان صبى عند رجل ، أى فى يده ، فقال الرجل : هو ابن فلان الغائب ، ثم قال : هو ابني ، لم يكن ابنه أبداً ، وإن جحد فلان الغائب أنه ابنه ؛ لأن إقراره بنسبه لغيره يمنع ثبوت نسبه منه بدعوته ؛ لأن فى كلامه تناقضاً .

٢- ولو كان صبى فى يد مسلم ونصراني ، فقال النصراني : هو ابني ، وقال

المسلم: هو عبدى ، فهو حرٌ ، ويكون أبناً للنصرانى ؛ لأن الصبى ينال شرف الحرية في الحال ؛ لكونه ابناً للنصرانى ، ويحصل شرف الإسلام في المال بعد بلوغه ومطالعة دلائل صدق الإسلام ، فكان فيه الجمع بين المصلحتين ، وفي عكسه فوات شرف الحرية .

٣- وإن كان صبى في يد زوجين ، فقال الزوج : إنه ابنه من غير هذه الزوجة ، وقالت الزوجة : إنه ابنها من غير هذا الزوج ، فالصبى ابنهما ؛ لأن كل منهما أقر للولد بالنسب ، وادعى كل واحد منهما ما يبطل حق صاحبه ، ولا يبطل حق صاحبه بمجرد قوله ، ولا يمكن ترجيح أحدهما على الآخر لاستواء أيديهما فيه ، فيكون ابنهما ، هذا إذا كان الابن لا يعبر عن نفسه ، وإن كان يعبر عن نفسه ، فالقول قوله ، فأثبت صدق ثبت نسبه منه .

٤- اشترى رجل أمة فولدت عنده (أى من نطفة المشتري) فأخذها المستحق غَرِم الأب (المشتري) قيمة الولد للمستحق ، والولد حر لأجل أبيه ، فإن مات ذلك الولد لم يضمن الأب قيمته ، وإن ترك الولد مالاً يكون ميراثاً للأب ، وإن قُتِلَ الولد غَرِمَ الأب قيمته ، ويرجع المشتري (الأب) (بعد الإستحقاق) على بائعه بثمن الأمة وقيمة الولد ، لا بالعقر (المهر) الذى أعطى الأمة .

كتاب الإقرار

المتن : هو إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه، إذا أقر حرّ مكلف بحق صحّ، ولو مجهولاً كشيءٍ وحق، ويجبر على بيانه، ويبين ما له قيمة، والقول للمقر مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر منه، وفي مأل لم يصدّق في أقل من درهم، ومأل عظيم نصاب، وأموال عظام ثلاثة نصب، ودراهم كثيرة عشرة، ودراهم ثلاثة، كذا درهما درهم، وكذا كذا أحد عشر، وكذا وكذا أحد وعشرون

الشرح : الإقرار في اللغة : الإثبات ، يقال قرّ الشيء إذا ثبت ، وأقرّه غيره إذا أثبته .

والإعتراف بيان معرفة حق غيره عليه ، والأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقوله تعالى في ميثاق النبيين قال : ﴿أأقررتم وأخذتم على ذلکم إصرى قالوا أقرننا﴾ ، وقال تعالى : ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم﴾ .

وأما السنة فقوله عليه الصلوة والسلام : أغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها . (رواه البخاري ومسلم) أخرجه مسلم في الحدود "باب حد الزنا" وأخرجه البخاري في كتاب المحاربين "باب الإقرار بالزنا" . ورجم رسول الله ﷺ ماعزاً والغامدية بالإقرار .

وأما الإجماع فإن الأمة قد أجمعت على صحة الإقرار ، واعتباره عند القاضي ووجوب الحق به .

وفي الشريعة : هو إخبار إنسان عن ثبوت حق الغير على نفسه .

١- وإذا أقرّ الحرّ العاقل البالغ بحق من الحقوق صحّ إقراره ، ولزمه ذلك الحق ،

ولو كان ذلك الحق المقر به مجهولاً ، كشيءٍ وحقٍ ، بأن قال : لفلان على شيءٍ أو حقٍّ ؛ لأن الحق قد يلزمه مجهولاً : بأن يُثْلَفَ مالا لا تعرف قيمته ، أو يجرح جراحة لا يعلم أرشها .

٢- ثم يُجَبَّرُ المقرُّ و يقال له (إذا أقر بالمجهول) بين المجهول : فإن لم يبين أجبره القاضى على بيانه ؛ لأنه لزمه الخروج عما وَجِبَ عليه بصحيح إقراره ، وذلك بالبيان ، ويلزمه أن يبين ماله قيمة ؛ لأنه أخبر عن الوجوب فى ذمته ، وما لا قيمة له لا وجوب فيه عليه .

٣- والقول للمُقرِّ مع يمينه إن ادعى المقر له أكثر مما أقر به ؛ لأنه منكر الزيادة ، والقول للمنكر مع يمينه .

٤- ولو قال : لفلان على مالٍ ، لزمه ما بين ، إلا أنه لا يصدق فى بيانه بأقل من درهم ؛ لأن الأقل لا يعد فى العرف مالا .

٥- ولو قال : لفلان على مال عظيم ، يجب عليه المال بقدر التصاب يعنى مائتى درهم أو مايساويهما ؛ لأنه أقر بمال موصوف بالعظمة ، فلا يجوز إلغاء الوصف ، والنصاب مال عظيم حتى اغتبر صاحبه غنياً ، والغنى من كان عنده مال عظيم و هو عظيم عند الناس .

٦- ولو قال : لفلان على أموال عظام ، يلزم عليه ثلاثة نُصُب ، أى مقدار ست مائة درهم من أى مالٍ فشره ؛ لأن أقل الجمع ثلاثة ، فلا يصدق فى أقل منها .

٧- ولو قال : له على دراهم كثيرة ، يلزم عليه عشرة دراهم ؛ لأن العشرة أقصى ما ينتهى إليه اسم الكثرة .

٨- ولو قال : له على دراهم ، فهى ثلاثة دراهم ؛ لأنها أقل الجمع الصحيح .

٩- ولو قال : له على كذا درهماً يجب عليه درهم ؛ لأنه تفسير للمبهم .

١٠- ولو قال : له على كذا كذا درهما (بغير الواو) يجب أحد عشر درهما ؛ لأنه

ذكر عددین مُبْهَمَيْن (كذا كذا) بغير حرف العطف ، وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر .

١١- ولو قال : له على كذا وكذا درهماً (مع الواو) يجب عليه أحد وعشرون درهماً ؛ لأنه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف العطف ، وأقل ذلك من المفسر أحد وعشرون ، فيحمل عليه .

المتن : ولو ثلث بالواو يُزاد مائة، ولو رَبَّعَ زِيدَ ألف، وعلى وقبلي إقرار بدين، وعندى ، معى ، فى بيتى ، فى صندوق ، فى كيسى أمانة. قال: لى عليه ألف، فقال: اتزنه ، أو انتقده ، أو أجلى به ، أو قضيتكه ، أو أحلتك به فهو إقرار، وبلا كناية لا، وإن أقر بدين مؤجل، وادعى المقر له أنه حال لزمه حالا، وحلف المقر له على الأجل، وعلى مائة ودرهم ، فيه دراهم، ومائة وثوب يفسر المائة، وكذا مائة وثوبان، بخلاف مائة وثلاثة أثواب .

الشرح : ١- ولو قال : له على كذا وكذا وكذا درهما مع ذكر (كذا) ثلاث مرّات و مع الواوين تُزادُ (مائة) على أحد وعشرين ، فيجب عليه مائة واحد وعشرون .

٢- ولو قال لفلان على بتكرار (كذا) أربع مرّات مع ثلاث و وات زيد عليه ألف أى كذا وكذا وكذا وكذا درهماً (بأربع واوات) ، يجب عليه ألف ومائة واحد وعشرون .

٣- ولو قال : له على (مائة درهم) ، أو قال : له قبلي (مائة درهم) ، فهذا إقرار منه بدين ؛ لأن (على) صيغة إيجاب ، و (قبلي) ينبنى عن الضمان ، وسمى الكفيل قبيلًا ؛ لأنه ضامن .

٤- ولو قال : (١) عندى لفلان ألف درهم .

(٢) أو قال : معى له ألف درهم .

(٣) أو قال : له فى بيتى ألف درهم .

(٤) أو قال له : فى صندوق خمس مائة ، أو قال : له فى كيسى مائة .

فهذا كله إقرار بالأمانة ؛ لأن هذه المواضع محل للعين (أى الأمانة) لا للدين ،

إذ الذين محلّه الذمة ، والعين تحتل أن تكون مضمونة (أى كانت ثمناً أو مبيعاً) وتحتل أن تكون أمانة تخفيفاً للمقر حتى لا يضمن ، لعدم الضمان بهلاك الأمانة .

٥- ولو قال المدعى لرجل : لى عليك ألف ، فقال المدعى عليه : اثرنه ، أو قال : انتقده ، أو أجلى (اجعل لى أجلاً لأدائه) ، أو قال (المدعى) قضيتكه ، أو قال : أحلتك به على فلان ، فهذا كله إقرار منه ، ولكن بشرط أن يذكر المقر له ضميراً راجعاً إلى المدعى المقر ، ولو لم يذكر ضميراً راجعاً إلى المدعى ، لم تكن إقراراً ؛ لعدم الإشارة إلى الألف المذكور فى الدعوى ، وهذا معنى قوله : "وبلا كناية لا" ، أى بلا ذكر ضمير راجع إلى المدعى (المقر) أى لم يقل اثرنه بل قال اثرن ، لا يكون كلامه إقراراً منه .

٦- ومن أقر بدين مؤجل ، فصدّقه المقر له فى الدين ، وادّعى أنه حالاً (أى نقداً) يلزمه (المقر) الدين حالاً ؛ لأنه أقر بحق على نفسه ، ثم ادّعى الأجل ، فإقراره فى حقه حجة ، لا فى الأجل ، ويُسْتَحْلَفُ المقر له على الأجل ؛ لأنه منكر الأجل ، والقول قول المنكر مع اليمين .

٧- ولو قال : لفلان على مائة ودرهم ، لزمه كلّها دراهم ، وهو مائة ودرهم ؛ لأن قوله (ودرهم) تفسير للمائة ، ولو قال : مائة و ثوب لزمه ثوب واحد ، ويرجع إليه فى تفسير المائة ؛ لأنها مبهمة ، والثوب لا يكون تفسيراً للمائة ، وكذا الحكم فى قوله : لفلان على مائة و ثوبان يعنى يلزمه الثوبان ، ويفسر المائة ، بخلاف ما إذا قال : له على مائة و ثلاثة أثواب ؛ حيث يكون كلّها ثوباً ؛ لأنه ذكر عددين مبهمين (مئة و ثلاثة) ، ثم فسر الثلاثة بالأثواب ، بخلاف الأولين ، فإنه ذكر هناك عدد مبهما مع ثوب أو ثوبين .

المتن : أقر بتمر فى قوصرة سلة لزماء ، وبداية فى إصطبل لزمته الدابة فقط ، وبخاتم له الحلقة والقص ، وبسيف له النصل والجفن والحمائل ، وبججلة له العيدان والكسوة ، وبثوب فى منديل ، أو فى ثوب لزماء ، وبثوب فى عشرة له ثوب ، وبخمسة فى خمسة ، وعنى الضرب خمسة ، وعشرة إن عنى "مع" ، له على من درهم إلى عشرة ، أو ما بين درهم إلى عشرة له تسعة ، له من داره بين

هذا الحائط إلى هذا الحائط له ما بينهما فقط، وصح الإقرار بالحمل وللحمل إن بين سبباً صالحاً وإلا لا، وإن أقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط.

الشرح : ١- ومن أقر بتمر في قوصرة (سلة) يلزمه التمر والقوصرة؛ لأن التمر مطروف والقوصرة ظرف له، فالمظروف لا يوجد بدون الظرف، فيلزمه كلاهما. ٢- ومن أقر بدابة في اصطبل يلزمه الدابة خاصة؛ لأن غصب العقار لا يتحقق عندهما.

٣- ومن أقر لغيره بخاتم يلزمه الحلقة والفض؛ لأن إسم الخاتم يشمل الكل. ٤- ومن أقر بسيف فله أى للمقر له النصل (أى الحد ومحله الحديد) والجفن (أى الغلاف) والحمائل (وهو ما يعلّق به السيف في الوسط)، وذلك لأن إسم السيف عند الإستعمال والغصب يطلق على الكل.

٥- ومن أقر بحجلة (وهو بيت يزّين بالثياب والمسامير والعيدان للعروس) لآخر فللمقر له العيدان والكسوة؛ لأن الاسم (الحجلة) يطلق على هذه الجملة. ٦- ولو أقر بثوب في منديل أو بثوب في ثوب يلزم المقر كلاهما؛ لأنه ظرف له فيدخل فيه، وإن أقر بثوب في عشرة أثواب فللمقر له ثوب واحد خاصة؛ لأن العشرة لا تكون ظرفاً للواحد عادة، ولو أقر رجل بخمسة دراهم في خمسة دراهم، وعنى به الضرب لزمه خمسة فقط، ولو قصد المقر بقوله (في) كلمة (مع) أى له على خمسة مع خمسة لزمته عشرة، وإن قال: لفلان على من درهم إلى عشرة، أو قال: له على ما بين درهم إلى عشرة يكون له تسعة؛ لأن الغاية لا تدخل تحت المغيا.

٧- ولو أقر بقوله: لفلان من دارى ما بين هذا الحائط إلى هذا الحائط، يكون للمقر له ما بين الحائطين فقط؛ لأن الغاية (أى الحائطين) لا تدخل تحت المغيا في المحسوس.

٨- ومن أقر بحمل أمة لرجل. بأن قال: حمل جاريتى هذه لفلان، أو حمل شاتى هذه له صحّ إقراره، وللمقر له ذلك الحمل، وكذلك صحّ الإقرار للحمل بأن قال المقر

لحمل فلانة على ألف ، فيلزمه الألف . وإنما يصح الإقرار بالحمل ، أو الإقرار له إن بين المقر سببا صالحا للإقرار ، وهو الوصية أو الميراث ، وإلا لا يصح الإقرار به له .

٩- ومن أقتر بشرط الخيار بأن يقول لفلان البائع على ألف بدل الدار التي اشتريتها منه بشرط الخيار ، ولكن لم أجز البيع إلى الآن ، يبطل الشرط ويلزمه الألف ؛ لأن الإقرار إخبار ، فلا خيار في الإخبار .

باب الإستثناء في الإقرار، وما في معناه في تغيير الكلام

المتن : صح استثناء بعض ما أقرب به متصلاً ، ولزمه الباقي ، لا استثناء الكل ، وصح استثناء الكيل والوزن من الدراهم لا غيرهما ، ولو وصل بإقراره "إن شاء الله" بطل إقراره ، ولو استثنى البناء من الدار فهما للمقر له ، وإن قال : بناؤها لي والعروة لك ، فكما قال ، ولو قال : على ألف من ثمن عبد لم أقبضه ، فإن عيّن العبد وسلّمه إليه لزمه الألف ، وإلا لا ، وإن لم يعين لزمه الألف ، كقوله : من ثمن خمر أو خنزير

الشرح : الإستثناء : هو جعل الشيء اثنين ، من الثني ، و معناه لغة الصرف ، أى صرف الكلام من جانب إلى جانب ، (من النفي إلى الإثبات وعكسه) ، فيكون ذكر الشيء فيه مرتين .

وفي اصطلاح الفقهاء : هو التكلّم بالباقي بعد الاستثناء بعد جعله اثنين ، و صرفه إلى جانب آخر ، هذا عندنا ، وعند الشافعي هو إخراج البعض بعد الدخول في الكل بطريق المعارضة .

١- وصح إستثناء بعض ما أقتر به متصلاً ، ولزم المقر الباقي بعد الإستثناء ، كقوله : لك على ألف درهم إلا عشرة ، صح إستثناءه ، ويلزم ما بقى بعد الإستثناء ؛ لأن الإستثناء من الجملة عبارة عن الباقي بعد الاستثناء ، ولكن لا بد في الإستثناء من الإقرار من الإتصال ، سواء استثنى الأقل أو الأكثر ، ولا يصح استثناء الكل كقوله : لفلان على عشرة إلا عشرة ؛ لأنه إنكار و رجوع عن إقراره فلا يصح .

٢- وصَحَّ استثناء الكيل و استثناء الوزن من الدراهم بأن قال : له على مائة درهم إلا دينار أى إلا قيمة دينار أو إلا قفيز حنطة أى إلا درهم تساوى قيمة قفيز حنطة، ولا يجوز إستثناء غير الكيل والوزن من الدراهم ، كما إذا قال : له على مائة درهم إلا ثوباً أو إلا شاة ؛ لأن الوزن والكيل من جنس الدراهم والدنانير فى المعنى ؛ من حيث أنها تثبتان فى الذمة حالاً ومؤجلاً ، وإذا كانا فى المعنى جنسا لها جاز إستثنائهما منها.

٣- ولو وَصَلَ بإقراره إن شاء الله (متصلاً) بطل إقراره .

٤- ولو استثنى المقر البناء من الدار فهما (البناء والدار) للمقر له .

٥- وإن قال فى إقراره : بناء هالى ، والعرصة لك ، فكما قال (المقر) .

٦- ولو قال (المقر) : على ألف من ثمن عبد لم أقبضه فإن عين العبد وسلمه إليه

أى إلى (المقر له) لزمه الألف ، وإلا لا ، أى وإن لم يسلم إليه لا شئ على المقر .

٧- وإن لم يعين العبد لزمه الألف ، بأن لم يذكر العبد أو ذكر عبداً مجهولاً .

٨- كقول المقر فى الصورة المذكورة : له على ألف من ثمن حمير أو خنزير يلزمه الألف .

المتن : ولو قال : من ثمن متاع ، أو أقرضنى وهى زيوف أو نبهرجة ، لزمه الجياد ، بخلاف الغصب والوديعة ، ولو قال المقر : "له على ألف درهم إلا أنه ينقص كذا" متصلاً صدق ، وإلا لا ، ومن أقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق ، وإن قال : أخذت منك ألفاً وديعة وهلك ، وقال : أخذتها غصبا ، فهو ضامن ، وإن قال : أعطيتنيها وديعة وقال : غصبتنيها ، لا ، وإن قال : هذا كان وديعةً لى عندك ، فأخذته ، فقال : هو لى ، أخذه

الشرح : ١- ولو قال المقر : له على ألف من ثمن متاع ، أو أقرضنى وهى زيوف ، أو نبهرجة ، لزمه الجياد .

٢- بخلاف الغصب ، والوديعة ، أى قال المقر : له على ألف من ثمن الغصب ، أو الوديعة إلا أنها زيوف أو نبهرجة ، فإنه يصدق مطلقاً ؛ لأن فى الغصب والوديعة

يلزم رد المغصوب والوديعة .

٣- ولو أقر بألف مثلاً : له على ألف درهم ، ثم قال : إلا أنه ينقص كذا (أى مئة) من الألف ، فإن كان إستثناءه متصلاً يصدق ، وإن لم يكن متصلاً لا يصدق ؛ لأن هذا إستثناء المقدار ، والإستثناء بهذا يصح إذا كان موصولاً .

٤- ومن أقر بغصب ثوب ثم جاء بثوب معيب يصدق قول المقر ؛ لأن الغصب لا يختص بالشيء السالم من العيب .

٥- ومن قال لآخر على أسلوب الإقرار : أخذت منك ألف درهم وديعة وهلك عندى ، وقال المقر له : لا ، بل أخذتها غصباً ، فالقول قول المقر له مع يمينه ، ويضمن المقر ؛ لأنه أقر بالأخذ ثم غير سببه .

٦- وإن قال المقر : أعطيتني الألف وديعة ، وهلك عندى ، وقال المقر له غصبتيها ، لا يضمن المقر ؛ لأنه لم يقر بالأخذ .

٧- فمن قال لرجل : هذا الشيء كان وديعة لى عندك ، فأخذته منك ، وقال المقر له : لا ، بل كان هوى فأخذت مالى ، فالقول قول المقر له ؛ لأن المقر أقر باليد للمقر له ، ثم ادعى استحقاقه عليه بالوديعة و المقر له ينكر ، فالقول قول المنكر ، فيأخذ ذلك الشيء المقر له .

المتن : وإن قال: أجرت بعيرى أو ثوبى هذا فلانا، فركبه أو لبسه ، فردّه ، فالقول للمقر، ولو قال: هذا الألف وديعة فلانٍ ، لا بل وديعة لفلان، فالألف للأول، وعلى المقر مثله للثانى .

الشرح : ١- وإن قال : أجرت بعيرى هذا فلانا وركبه ، أو قال : أجرت ثوبى هذا فلانا فلبسه ثم ردّ البعير أو الثوب لى ، وقال الفلان : بل هما لى وأنت أخذتهما مئى ظلم ، فالقول فى ذلك قول المقر استحساناً ؛ لأن اليد فى الإجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع ، فلا يكون الإقرار باليد فى البعير والثوب مقصوداً .

٢- ولو قال : هذا الألف وديعة عندى لفلان ، ثم قال : لا ، بل هو لفلان آخر ،

فعلى المقر الألف للمقر له الأول ، وعليه مثله للثاني ؛ لأن الإقرار صحّ للأول ، وقوله : لا بل وديعة لفلان (آخر) إنكار ورجوع عن الإقرار الأول ، فلا يقبل قوله في حق الأول ويجب عليه مثل ما أعطى الأول للثاني .

باب إقرار المريض

المتن : دين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف قُدم على ما أقرب به في مرضه ، وأخر الإرث عنه ، وإن أقر المريض لوارثه بطل إلا أن يصدقه البقية ، وإن أقر لأجنبي صح وإن أحاط بماله ، وإن أقر لأجنبي ثم أقر بينوته ، ثبت نسبه وبطل إقراره ، وإن أقر لأجنبية ثم نكحها صح ، بخلاف الهبة والوصية ، وإن أقر لمن طلقها ثلاثاً فيه ، فلها الأقل من الإرث والدين ، وإن أقر بسلام مجهول يولد مثله لمثله أنه ابنه ، وصدقه الغلام ، ثبت نسبه ولو مريضاً ، ويشارك الورثة .

الشرح : ١- الدين الذي وجب على المريض في صحته ، وما لزمه في مرضه بسبب معروف ، مثل شراء شيء نسيئة ، أو إتلاف مال أحد ، أو غيرهما يقدم على ما أقر به في مرض موته ، ويقدم الدين الذي أقرب به في مرضه على حق الورثة ، وهذا معنى قوله : ” وأخر الإرث عنه “ ؛ لأن الورثة لا تستحق شيئاً من مال الميت مادام عليه دين .

٢- وإن أقر المريض بشيء أو دين لوارثه بطل ، إلا أن يصدقه بقية الورثة ، وإنما لا يجوز الإقرار للوارث ؛ لما روى عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : لا وصية لوارث ولا إقرار بدين ، (رواه الدارقطني) أخرجه الدارقطني في سننه في ” كتاب الوصايا “ .

وأما الجواز بعد التصديق فلأن المنع كان لحقهم ، فإذا صدقوه فقد أقرؤا على تقدم دينه على حقوقهم .

٣- وإن أقر المريض بشيء من الدين ، أو العين لأجنبي صحّ إقراره وإن كان المقر به أحاط بكل ماله ، لعدم التهمة .

٤- ومن أقر بشيء لأجنبي ثم أقر بأن ذلك الأجنبي ابنه يثبت نسبه منه ، و بطل إقراره ، أما ثبوت نسبه فلأن النسب من الخوائج الأصلية ، فلا تهمة فيه ، وأما بطلان الوصية فلأجل الإقرار بالنسب صار المقر وارثاً له ، فلا يجوز الإقرار للوارث بدون تصديق بقية الورثة .

٥- وإن أقر لامرأة أجنبية بشيء ثم نكحها صح إقراره ؛ لأنه أقر لها ، وليس بينهما سبب التهمة ، فلا يبطل الإقرار بسبب يحدث بعده ، وهو النكاح .

٦- ولو وهب المريض أو أوصى لأجنبية شيئاً ثم تزوجها تبطل الهبة والوصية ؛ لأن الوصية تمليك بعد الموت ، ، وهى وارثة بعد موته ، فلا يصح ، والهبة فى المرض وصية فلا تصح أيضاً .

٧- ومن طلق زوجته فى مرضه ثلاثاً ، ثم أقر لها بدين قبل مضى العدة ، ومات ، فلها الأقل من الإرث و من الدين الذى أقر لها ، أى إن كان ميراثها من زوجها أقل فلها الميراث فقط ، وإن كان الدين الذى أقر لها أقل فلها الدين ؛ لأنه متهم فى ذلك ، فلعل الإقدام على الطلاق لتصحيح الإقرار لها زيادة على ميراثها ، والتهمة تنتفى بإعطاء أقل الأمرين .

٨- وإن أقر أحد بغيره نسباً أنه ابنه ، والحال أن مثل هذا الغلام يمكن أن يكون ولداً لمثل هذا المقر ، وصدقه الغلام ثبت نسب الغلام منه ، وإن كان هذا الإقرار فى مرضه ، ويشترك الغلام الورثة فى استحقاق الإرث .

المتن : وصح إقراره بالولد والوالدين والزوجة والمولى ، وإقرارها بالوالدين والزوج والمولى وبالولد إن شهدت قابلية ، أو صدقها زوجها ، ولا بد من تصديق هؤلاء ، وصح التصديق بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد موتها ، وإن أقر بنسب نحو الأخ والعم لم يثبت ، فإن لم يكن له وارث غيره قريب أو بعيد ورثه ، وإن كان : لا ، ومن مات أبوه فأقر بأخ شركه فى الإرث ، ولم يثبت نسبه ، وإن ترك ابنين وله على آخر مائة ، فأقر أحدهما بقبض أبيه

خمسين منها ، فلا شيء للمقر ، وللآخر خمسون .

الشرح : ١- وصحّ إقرار المريض بولد مجهول النسب ، ويمكن أن يكون مثل هذا الولد ولداً لمثله من جهة العمر ، بأن يقول هذا ابني وصدّقه الولد ثبت نسب الغلام منه ، ويشارك الورثة ، وصحّ إقراره بالوالدين ، بأن يقول هذا والدي ، وهذه والدتي ، وبالزوجة بأن يقول : هذه زوجتي ، وبالمولى بأن يقول : هذا معتقى (بالكسر) .

٢- وكذا صحّ إقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى ؛ لأنه ليس في الإقرار بهؤلاء حمل النسب على الغير ، فيقبل ، وصحّ إقرار المرأة بأحد الشرطين : شهدت القابلة بأنه ولد لها أو صدّقتها زوجها بأن الولد منها ؛ لأن الولد للفراش .

ولابدّ في صحة الإقرار بالولد ، والوالدين ، والزوجة ، (أو الزوج) وبالمولى من تصديق هؤلاء ؛ لأن إقرار غيرهم لا يلزمهم ؛ لأن كلا منهم في يد نفسه ، إلا إذا كان المقر له صغيراً في يد المقر ، وهو لا يعتبر عن نفسه ، فتصديقه ليس بضروري .

٣- وصحّ تصديق الإقرار بعد موت المقر أيضاً ، إلا تصديق الزوج بعد موت الزوجة ، فإنه لا يصح لانقطاع النكاح .

٤- وإن أقرّ بنسب : نحو الأخ ، والعم ، لم يثبت نسبهما من الأب والجد ؛ لأن فيه تحميل النسب على الغير ، وهو الأب والجد ، فإن لم يكن للمقر وارث غيره من قريب أو بعيد ورثته ، وإن كان له وارث غيره فلا يرث .

٥- ومن مات أبوه ، ثم أقرّ لرجل بأنه أخوه شريكه في الإرث ، ولم يثبت نسبه من أبيه ؛ لأن إقراره على غيره ، وهو كونه ابناً لأبيه غير مقبول ، وأما صحة الشركة في الإرث فلائّن له على ماله ولاية ، فتصح الشركة فيه .

٦- ومن مات وترك ابنين ، وللميت على ابن آخر مائة درهم ، فأقرّ أحدهما بأن أباه قبض من المئة خمسين ، فلا شيء للمقر ، وللآخر خمسون ؛ لأن إقرار المقر بقبض والده الذين حجة قاصرة تعتبر في حقه ، لا في حق أخيه .

كتاب الصلح

المتن : هو عقد يرفع النزاع، وهو جائز بإقرار وسكوت وإنكار، فإن وقع عن مالٍ بمالٍ بإقرار اعتبر بيعاً، فتثبت فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط، وتُفسده جهالة البدل لا جهالة المصالح عنه، وإن استُحق بعض المصالح عنه أو كله، رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض أو بأكمله، ولو استُحق المصالح عليه أو بعضه، رجع بكل المصالح عنه أو ببعضه

الشرح : الصلح لغة : هو اسم للمصالحة ، بمعنى المسالمة خلاف المخاصمة ، وهى عهد السلام من الطرفين ، وأصله من الصّلاح (ضد الفساد) وهو استقامة الحال .
وشرعاً : هو عقد يرفع النزاع بين الخصمين (المدعى والمدعى عليه) .
ثم للصلح باعتبار الطرفين أربعة أقسام :

الأول : الصلح بين المسلمين وأهل الحرب ، كما فى قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ ﴾
والثانى : الصلح بين أهل العدل وأهل البغى ، كما فى قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلَحُوا بَيْنَهُمَا ﴾ .

والثالث : الصلح بين الزوجين ، كما فى قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ، وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾ .

والرابع : الصلح بين المتنازعين فى الأموال ، وهو جائز بالكتاب كما فى الآيات المتلوة ، وبالسنة ، كما فى قوله ﷺ : الصلح بين المسلمين جائز إلا صلحاً حرم حلالاً أو

أحل حراماً . (رواه الترمذى و أبو داود وابن ماجه) و أخرجه الترمذى فى الأحكام
 ”باب ما ذكر من رسول الله ﷺ فى الصلح بين الناس“ ، و أخرجه أبو داود فى القضاء
 ”باب الصلح“ ، وعند ابن ماجه فى ما جاء فى الأحكام ”باب الصلح“ .

والصلح باعتبار المدعى عليه على ثلاثة أقسام :

(١) صلح مع إقرار المدعى عليه .

(٢) و صلح مع إنكاره .

(٣) و صلح مع سكوته من غير إقرار و لا إنكار .

١- وكل من تلك الأقسام الثلاثة جائز ، لإطلاق قوله تعالى : ﴿وَالصَّلَاحُ خَيْرٌ﴾ ولقوله عليه الصلوة والسلام : الصلح بين المسلمين جائز إلا ما حرم حلالاً أو
 أحلّ حراماً . (رواه الترمذى) و قد مرّ تحريمه آنفاً .

٢- وإن وقع الصلح عن مال بمال بإقرار المدعى عليه يعتبر بيعاً أى يجرى فيه
 أحكام البيع ، فتثبت فيه الشفعة ، وردّ المبيع بالعيب ، وخيار الرؤية ، وخيار الشرط ؛
 لأن إعطاء بدل الصلح فى مقابلة المدعى كإعطاء الثمن فى مقابلة المبيع ، فيجرى فيه ما
 يجرى فى البيع ؛ لوجود معنى البيع فيه ، وهو مبادلة مال بمال فى حق المتعاقدين بتراضيهما .

٣- وتُقَسِّدُ الصُّلَحُ جهالةً البذل ، بأن صالح على شيء غير معيّن أو غير معلوم
 المقدار ، دون جهالة المصالح عنه ، وهو المدعى ؛ لأنه لا يحتاج فيه (فى المدعى) إلى
 التسليم ، فلا تضرّه الجهالة ، بخلاف بدل الصلح ، فإنه يحتاج إلى التسليم مثل الثمن .

٤- وإن أخذ المستحق فى الصلح عن إقرار بعض المصالح عنه (أى الشيء الذى
 وقع الصلح عنه) وهو المدعى ، أو أخذ كله ، رجع المدعى عليه بحصة قدر المستحق من
 العوض أو بكل العوض إلى المدعى ، صورته : ادعى زيد داراً فى يد عمرو فأقرّ عمرو و
 صالح زيداً على مائة درهم ، فصارت المئة فى يد زيد ، والدار فى يد عمرو ، ثم استحق
 نصف الدار مثلاً ، يرجع عمرو على زيد بخمسين درهماً .

٥- ولو استحق كل المصالح عليه (بدل الصلح) وهو المئة فى المثال المذكور أو

استحق بعضه رجع المدعى على المدعى عليه ، بكل المصالح عنه أو ببعضه .

المتن : وإن وقع عن مال بمنفعة، اعتبر إجارةً ، فيشترط التوقيت ، ويبطل بموت أحدهما، والصلح عن سكوت أو إنكار فداء لليمين في حق المنكر، ومعاوضة في حق المدعى ، فلا شفعة إن صالح عن دار بهما، وتجب لو صالح على دار بهما ، ولو استحق المتنازع فيه ، رجع المدعى بالخصومة، وردّ البدل، ولو بعضه فبقدره ، ولو استحق المصالح عليه أو بعضه ، رجع إلى الدعوى في كله أو بعضه ، وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في الفصلين .

الشرح : ١- وإن وقع الصلح عن مال بمقابلة منفعة ، يعتبر الصلح إجارة ؛ لوجود معنى الإجارة ، وهو تمليك المنفعة بمال ، والاعتبار في العقود لمعانيها ، فيشترط في الإجارة استيفاء المنفعة ، ويبطل بموت أحدهما في المدة ؛ لأنه في المعنى إجارة .

٢- وأما الصلح عن سكوت وإنكار فهو فداء لليمين ، وقطع للخصومة في حق المنكر ، وهو المدعى عليه ؛ لأنه لا حق له عليه في زعمه ، وأن المدعى مبطل في دعوا الخصومة ، والصلح معاوضة في حق المدعى ؛ لأن في زعمه أنه يأخذه عوضاً عن حقه ، وأنه محق في دعواه .

٣- وإن صالح المدعى والمدعى عليه عن دار بعد سكوت المدعى عليه أو بعد إنكاره فلا تجب الشفعة ؛ لأن المدعى عليه يبقى الدار عنده على أصل حقه ، ويدفع المال لدفع خصومة المدعى ، بخلاف ما إذا صالح على دار في الصلح عن سكوت أو إنكار ؛ حيث تجب فيها الشفعة ؛ لأن المدعى يأخذها عوضاً عن حقه ، وهو مال ، فكان معاوضة في حقه ، فكانه أخذ الدار بماله على المدعى عليه من المال .

٤- ولو استحق الشيء الذي نازع فيه المدعى المدعى عليه ثم صالحا ، حيث أخذ المدعى شيئاً ، وترك الشيء المتنازع فيه في يد المدعى عليه رجع المدعى بالخصومة على المستحق ، وردّ بدل الصلح على المدعى عليه ؛ لأن المدعى لم يبق في يد المدعى عليه ، ولو استحق بعض المتنازع فيه ، أي بعض المدعى يرجع المدعى على المستحق بالخصومة بقدر

ذلك البعض ، وكذا يرادّ البديل أيضاً بقدره إلى المدعى عليه ؛ لأن البعض لم يبق سالماً له .
 ٥- ولو استحق المصالح عليه ، أى بدل الصلح (فى صورة السكوت أو الإنكار) كله أو بعضه يرجع المدعى بالدعوى على المدعى عليه ؛ لأن الصلح قد بطل فى القدر الذى أخذه المستحق ، فيرجع المدعى بالدعوى فى الكل ، أو البعض ؛ لأنه لم يبق بدل الصلح سالماً عنده .

٦- وإن هلك بدل الصلح قبل التسليم إلى المدعى كله ، أو بعضه ، فحكمه حكم الاستحقاق فى الفصلين (فى الصلح عن إقرار ، وفى الصلح عن سكوت أو إنكار) ، فيبطل به الصلح ، ويكون بطلان الصلح بقدر الهلاك ، فإن هلك الكل بطل الصلح كاملاً، وإن هلك البعض بطل بقدر ذلك البعض ، فيرجع المدعى بالدعوى أو يرجع إلى المدعى عليه لأخذ البديل .

فصل : ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز

المتن : الصلح جائز من دعوى المال والمنفعة والجناية، بخلاف الحد، ومن النكاح والرق، فكان خلعا وعتقا على مال، وإن قتل العبد المأذون رجلاً عمداً، لم يجز صلحه عن نفسه

الشرح : ١- الصلح جائز عن دعوى المال والمنفعة ، فأما دعوى المال فلأن الصلح عن دعوى المال فى معنى البيع ، يأخذ المدعى بدل ماله ويترك ماله ، وأما المنفعة فإنها أيضاً بدل المال ، فكما يصح الصلح فى دعوى المال كذلك يصح فى دعوى المنفعة ، وهو فى معنى الإجارة .

٢- وجاز الصلح عن دعوى الجناية على النفس ، ومادونها عمداً كان أو خطأً، وسواء كان عن إقرار أو عن إنكار أو سكوت ، أما جواز الصلح عن دعوى العمد فى النفس فلقوله تعالى : ﴿فمن عفى له من أخيه شئ فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان﴾ وأما الصلح عن دعوى الخطأ فى النفس ، فلأن موجه المال ، والصلح عن

دعوى المال جائز .

٣- ولا يجوز الصلح عن دعوى الحد ، أى حدّ كان ؛ لأن الحدود حق الله تعالى لا حق العبد ، والاعتياض عن حق الغير لا يجوز .

٤- وجاز الصلح عن دعوى النكاح إذا كان الرجل هو المدعى ؛ لأنه أمكن تصحيحه بجعله خلعاً في جانبه ، بناء على زعمه للخصومة ، وإذا كانت المدعية الزوجة فجاز الصلح عند البعض ، ولا يجوز عند الآخرين ؛ لعدم إمكان الخلع بدون رضا الزوج .

٥- وجاز الصلح عن دعوى الرق ، ويكون في حق المدعى عتقاً على مال ، و يكون دفعاً للخصومة في حق المدعى عليه .

المتن : وإن قتل عبد له رجلاً عمداً ، فصالح عنه جاز ، ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته ، أو على عرض ، صحّ ، ولو أعتق موسر عبداً مشتركاً ، فصالحه الشريك على أكثر من نصف قيمته ، لا ، ومن وكل رجلاً بالصلح عنه ، فصالح ، لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ما لم يضمّنه ، بل يلزم الموكل ، وإن صالح عنه بلا أمر ، صحّ إن ضمن المال أو أضافه إلى ماله أو قال : على ألف ، وسلّم ، وإلا توقّف ، فإن أجازته المدعى عليه ، جاز ، وإلا بطل .

الشرح : ١- وإن قتل العبد المأذون رجلاً عمداً لم يحز صلحه بإعطاء الدية عن نفسه ؛ لأنه لا يجوز له أن يتصرف إلّا فيما هو من باب التجارة ، وتصرفه في نفسه ، ليس من هذا الباب .

٢- وإن قتل عبدٌ للعبد المأذون رجلاً عمداً ، فصالح المأذون عن عبده جاز الصلح ؛ لأن تصرفه في عبده من باب التجارة .

٣- ومن غصب شاة قيمتها كانت تسعون درهماً ، وهلك عند الغاصب ، و صالح الغاصب عن المغصوب المتلف بشاة قيمتها أزيد من قيمة الشاة الهالكة ، أو صالحه على عَرْضِ صحّ الصلح في كلتي الصورتين ؛ لأن حق المالك في الهالك باق ، وإنما ينتقل إلى القيمة بالقضاء ، ولو أعتق رجل موسر عبداً مشتركاً ، فادّعى شريكه

وصالحه المعتق على أكثر من نصف قيمته لا يصح الصلح بالاتفاق ؛ لأن شريكه تعدى عليه في زيادة القيمة على النصف .

٤- ومن وكل رجلاً بالصلح عنه ، فصالح الوكيل بأمره لم يلزم الوكيل ما صالح عليه ، أي بدل الصلح ما لم يضمن الوكيل ذلك البذل ، بل يلزم المؤكل ؛ لأن الصلح إسقاط محض ، فكان الوكيل فيه سفيراً ومعبراً ، فلا ضمان عليه ، كالوكيل بالنكاح ، نعم إذا ضمن عن المدعى عليه وأدى بدل الصلح رجع على المؤكل .

٥- وإن صالح فضولى عن رجل بغير أمره صح صلحه إن ضمن الفضولى بدل الصلح ، أو أضاف الصلح إلى ماله ، بأن قال صالحتك على ألفي هذه ، أو قال الفضولى المصالح صالحتك على ألف وسلم الألف إلى المدعى . وإن لم يكن أحد الأمور الثلاثة يتوقف صلحه على إجازة المدعى عليه ، فإن أجاز المدعى عليه جاز ، وإلا بطل الصلح .

باب الصلح في الدين

المتن : الصلح عما استحق بعقد المداينة أخذ لبعض حقه ، وإسقاط للباقي لا معاوضة ، فلو صالح عن ألف على نصفه ، أو على ألف مؤجل جاز ، وعلى دنائير مؤجلة ، أو عن ألف مؤجل أو سود على نصف حال أو بيض لا ، ومن له على آخر ألف فقال : أدّ غداً نصفه على أنك برىء من الفضل ، ففعل برء ، وإلا لا ، ومن قال لآخر : لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحطّ ، ففعل ، صح عليه .

الشرح : الدين شيء يثبت في الذمة بطريق مشروع للدائن .

١- الصلح عما استحقّ الدائن بعقد المداينة (عقد السلم و بيع النسبة والإقراض) في الحقيقة أخذ لبعض حقه ، وإسقاط للباقي ، صورته : رجل له على آخر ألف درهم فصالحه عنها على خمس مائة جاز ؛ لأنه استوفى نصف حقه ، وأبرأ عن نصفه ، لا معاوضة فيه ؛ لأنه ربا .

والدليل على جواز الصلح عن الدين ما روى عن عبد الله بن كعب أن كعب

بن مالك أخبره أنه تقاضا ابن أبي حدرٍ ديناً كان عليه في عهد رسول الله ﷺ في خارج المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ ، فخرج رسول الله ﷺ إليهما حتى كشف سجف حجرته (أى ستره) فنادى كعب بن مالك فقال : يا كعب ! فقال : لبيك يا رسول الله قال : فأشار بيده أن ضع الشطر ، فقال كعب : قد فعلت يا رسول الله ، فقال رسول الله ﷺ : لا بن أبي حدرٍ قم فاقضه . (أخرجه البخارى في كتاب الصلح ” باب الصلح بالدين والعين“).

٢- فلو صالح المدين (المديون) دائته عن ألف في ذمته على نصفه (وهو خمس مائة) أى أخذ الدائن النصف وترك النصف الباقي أو صالح عن ألف حالة على ألف مؤجلة ، أى كان على المدين ألف معجلة ، فقال : أ أدّيك مؤجلاً ، جاز الصلح في الوجهين ، أما في الأول فلأنه يجعله مستوفياً لنصف حقه و مسقطاً للنصف ، وأما في الثانى فكانه جعل المعجل مؤجلاً ، ولا يُحْمَلُ لهذا على المعاوضة تحرزاً عن الربا .

٣- ولو صالح عن ألف درهم على دنائير مؤجلة ، أو صالح عن ألف مؤجلة على خمس مائة حالة ، أو صالح عن ألف سود (جمع سوداء) على نصف حال أو على خمس مائة بيض (جمع بيضاء) ، لا يجوز الصلح في الوجوه الثلاثة ؛ لأن من له الدراهم لا يستحق الدنانير ، و من له دين مؤجل لا يستحق الحال ، و من له دراهم سود لا يستحق البيض ؛ و لأنها أجود ؛ و أخذها يكون بطريق المعاوضة ، لا بطريق الإستيفاء ، فيكون فيه ربا .

٤- و من كان له ألف على آخر ، فقال له : أد إلى غدا نصف الألف ، على أنك برئ من النصف الآخر (وهو خمس مائة) فإن أدى إليه النصف يبرأ من النصف الآخر ، وإن لم يدفع إليه غداً لا يبرأ ، بل يجب عليه الألف ؛ لأن هذا إبراء مقيد بالشرط ، فيفوت بفواته .

٥- و من قال لآخر : لا أقِرُّ لك بمالك على حتى تؤخره عني إلى أجل ، أو تحط عني بعضه ، ففعل الدائن ذلك ، صح هذا الفعل ، أى التأخير أو الحط عن المديون .

فصل : الصلح في الدين المشترك

المتن : دين بينهما صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب، لشريكه أن يتبع المديون بنصفه، أو يأخذ نصف الثوب من شريكه إلا أن يضمن ربع الدين، ولو قبض نصيبه شريك فيه ورجعا بالباقي على الغريم، ولو اشترى بنصيبه شيئاً، ضمنه ربع الدين، وبطل صلح أحد ربّي السلم من نصيبه على ما دفع

الشرح : ١- دين مشترك بين إثنين على أحد، كثنمن المبيع المشترك، وقيمة العين المشتركة، وبطل القرض من المال المشترك بينهما، فصالح أحد الشريكين المدين عن نصيبه من الدين على ثوب، أي أخذ الثوب وترك نصيبه، إن شاء الشريك الآخر يتبع المديون بنصف الدين الذي هو نصيبه، وإن شاء يأخذ نصف الثوب الذي صالح عليه شريكه، إلا أن يضمن له شريكه ربع الدين أي نصف قيمة الثوب الذي أخذ في بدل الصلح؛ لأن حقه في الدين لا في الثوب.

٢- ولو قبض أحد الشريكين حصته من الدين يَشْرِكُ معه الشريك الآخر فيما قبض، ثم يرجعان على الغريم بالباقي؛ لأنه لما اشتركا في المقبوض لا بد أن يبقى الباقي أيضاً على الشركة.

٣- ولو اشترى أحد الشريكين من المدين بعوض نصيبه من الدين شيئاً ضمنه الشريك الآخر رُبْع الدين إن شاء، ويتبع المديون لأخذ نصيبه إن شاء؛ لأن المقبوض بالعوض كان مشتركاً بينهما، فتَصَرَّفَ القابض في سهم الآخر من غير أمره.

٤- وإذا كان عقد السلم بين الشريكين فصالح أحدهما من نصيبه بما دفع من رأس المال بطل الصلح؛ لأنه لو جاز في نصيبه خاصة يكون قسمة الدين في الذمة قبل القبض، وهو لا يصح، ولو جاز في نصيبها فلا بد من إجازة الآخر، ولم توجد.

الصلح بإخراج بعض الشركاء بعد إعطاء شيء

المتن : وإن أخرجت الورثة أحدهم عن عرض أو عقار بمال أو عن ذهب بفضة أو بالعكس، صح قل أو كثر، وعن نقدين وغيرهما بأحد النقدين لا

ما لم يكن المعطى أكثر من حظه منه ، ولو في التركة دين على الناس ، فأخرجوه ليكون الدين لهم ، بطل ، وإن شرطوا أن يبرء الغرماء منه صح ، ولو على الميت دين محيط بطل الصلح والقسمة .

الشرح : ١- وإذا كانت التركة مشتركة بين الورثة ، فأخرجوا أحدهم عن عرض (متاع) أو عقار بإعطاء مال جاز ؛ لأنه أمكن تصحيحه بيعاً ، وإن كانت التركة فضة فأعطوه في بدل الصلح ذهباً أو كان ذهباً فأعطوه في بدل الصلح فضة جاز ، سواء كان بدل الصلح قليلاً أو كثيراً ؛ لأنه بيع بخلاف الجنس فلا يعتبر التساوى ، ولكن لا بد من القبض في مجلس الصلح ؛ لأنه صرف .

٢- وإن كانت التركة ذهباً و فضة و غيرهما كالعقار والعروض فصالحوه على أحد التقدين والرائد في مقابلة العقار والعروض (فضة أو ذهب) ، لا يصح الصلح إلا أن يكون ما أعطوه أكثر من نصيبه من ذلك الجنس ، حتى يكون نصيبه بمثله من الذهب .

٣- ولو كان في التركة دين على الناس فأخرجت الورثة أحدهم (الدائنين) بإعطاء شيء له بدل نصيبه من الدين ، ليكون الدين لهم بطل الصلح ؛ لأن في ذلك تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره ، وهو بقية الورثة ، وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز ؛ لأن الدين ليس بأيديهم .

٤- وإن شرط الورثة في هذا الصلح (إخراج البعض من الدين) أن يبرأ الغرماء من أداء نصيبه من الدين الذي عليهم صح الصلح ؛ لأنه إسقاط أو تمليك الدين ممن عليه الدين .

ولو كان في هذه الصورة على الميت دين محيط و مستغرق بالتركة بطل الصلح والقسمة ؛ لأن الورثة لا يملكون التركة في هذه الحالة ، فكيف يصالحون أو يقسمون ؟ .

كتاب المضاربة

المتن : هي شركة بمال من جانب، وعمل من جانب، والمضارب أمين، وبالتصرف وكيل، وبالربح شريك ، وبالفساد أجير ، وبالخلاف غاصب، وباشتراط كل الربح له مستقرض، وباشتراطه لرب المال مستبضع، وإنما تصح بما تصح به الشركة ، ويكون الربح بينهما مشاعاً، فإن شرط لأحدهما زيادة عشر، فله أجر مثله ، ولا يجاوز عن المشروط، وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسده، وإلا : لا، ويبطل الشرط كشرط الوضعية على المضارب، ويدفع المال إلى المضارب

الشرح : ١- المضاربة لغة : مفاعلة من الضرب في الأرض ، وهو السير والذهاب فيها ، قال الله تعالى : ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾، أى يسافرون للتجارة ونحوها ، سُمي بهذا الإسم لأن العامل فيها يضرب ويسير في الأرض غالباً لطلب الربح .

٢- وشرعاً : هي عقد شركة في الربح بمال من جانب (وهو رب المال) وعمل من جانب آخر (وهو المضارب) . ويُعَلَّم من هذا الإسم (المضارب) أنَّ الضرب في الأرض أى السفر لازم في هذا العقد .

وعقد المضاربة مشروع ؛ لإطلاق الآية ؛ ولأن سفر الإنسان للتجارة قد يكون بمال نفسه ، وقد يكون بمال غيره ، وإن من الناس من هو صاحب مال ، ولا يهتدى إلى التصرف في المال ، والتجارة ، ومنهم من هو بالعكس ، فشرعت المضاربة لانتظام مصالح الناس ، وقد بُعِثَ النبي ﷺ ، والناس يتعاملون بها فأقرهم عليها .

ولما روى أن عثمان بن عفان رضى الله عنه أعطاه (أى يعقوب الجهنى) مالا قراضاً (مضاربة) يعمل فيه على أن الربح بينهما . (رواه مالك فى الموطأ) أخرجه مالك فى الموطأ فى " القراض " عن عبد الرحمن عن أبيه عن جدّه بمعناه . ولقوله عليه الصلوة والسلام: ثلاث فيهن البركة : البيع إلى أجل ، والمقارضة (المضاربة) ، وخلط الثبر بالشعير (للأكل (خُزّاً) لا للبيع) ، أخرجه ابن ماجه فى باب الشركة والمضاربة .

وكذا روى عن داود عن الشعبي أن عمر رضى الله عنه كان عنده مال يتيم فأعطاه مضاربة فى البحر . (رواه ابن أبي شيبة) وأخرجه فى البيوع فى "مال اليتيم يدفع مضاربة" .

وللمضارب إعتبارات مختلفة :

(١) أمين فى مال رب المال ؛ لأنه قبضه بإذن مالكه ، لا على وجه البدل بل لأجل الربح .

(٢) وكيل له ؛ لأنه متصرف فى ملكه بأمره .

(٣) شريك لرب المال فى الربح .

(٤) أجير إذا فسدت المضاربة ؛ لأن الواجب فى المضاربة الفاسدة أجر المثل .

(٥) غاصب إذا خالف عن أمر رب المال .

(٦) مستقرض إذا شرط كل الربح لنفسه .

(٧) مستضع إذا شرط كل الربح لرب المال ، أى هو عامل لرب المال تبرعاً .

١- وإنما تصح المضاربة بالمال الذى تصح به الشركة ، وهو الدراهم والدنانير لا غير عند أبى حنيفة وأبى يوسف .

٢- ويكون الربح بين المضارب ورب المال مشاعاً (مشتركاً على حسب شرطهما) حتى لو شرط لأحدهما دراهم مستأمة بطلت المضاربة ؛ لأنه من الممكن أن لا يحصل من الربح إلا تلك الدراهم المستأمة .

٣- فإن شرط لأحدهما زيادة عشرة قبل أن يقسم الربح بينهما فسدت

المضاربة، فيكون للمضارب أجر مثله . ولا يزداد أجر المثل عن المقدار الذى شرط للمضارب ، هذا عند أبى يوسف ، وعند محمد له أجر المثل بالغاً ما بلغ .

٤- وكل شرط يوجب جهالة الربح يفسد عقد المضاربة ؛ لاختلال مقصوده ، كاشتراط رب المال على المضارب أن يعطى له داره ليسكنها سنة ، فيكون بعض الربح بعوض داره ، وبعضه بعوض عمله ، فلا يعلم قدر ربح عمله ، وكل شرط لا يوجب الجهالة لا يفسد عقد المضاربة بل يبطل الشرط وتصح المضاربة ، كاشتراط الوضعية (الخسران والنقصان) على المضارب ، فإنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح ، ولا جهالة فيه .

٥- وعلى رب المال أن يدفع المال إلى المضارب ، ولا يتصرف رب المال فى ماله بعد إعطائه للمضارب ؛ لأنه لا بد أن يخلص المال للعامل ليتمكن من التصرف فيه .

ما يكون فى اختيار المضارب من التصرف فى رأس المال

المتن : ويبيع بنقد ونسيئة، ويشترى ويؤكل ويسافر ويبيع ويودع ولا يزوج عبداً ولا أمة، ولا يضارب إلا بإذن، أو بـ"اعمل برأيك" ولم يتعد عما عيّنه من بلد وسلعة ووقت، أو معامل كما فى الشركة، ولم يشتر من يعتق على المالك ، أو عليه إن ظهر ربح، وضمن إن فعل، فإن لم يظهر ربح صح، فإن ظهر عتق حظه ، ولم يضمن لرب المال، وسعى المعتق فى قيمة نصيب رب المال، معه ألف بالنصف، فاشترى به أمة قيمتها ألف، فولدت ولداً يساوى ألفاً، فادّعاه موسراً، فبلغت قيمته ألفاً وخمسة مائة، سعى لرب المال فى ألف وربعه ، أو أعتقه ، فإن قبض الألف ضمن المدعى نصف قيمتها .

الشرح : ١- وبعد ما انعقدت وصحّت المضاربة من غير أى قيد و شرط منافع للعقد جاز للمضارب الأفعال الآتية :

(١) أن يبيع بنقد أو نسيئة . (٢) ويشترى كل ما بداله .

(٣) ويؤكل . (٤) ويسافر .

(٥) ويُضِع ، وهو أن يعطى مال المضاربة لآخر للتجارة ، ويكون الربح لذلك التاجر ، ويرد أصل رأس المال إليه ؛ لأنه من عادة التجار .
(٦) وله أن يودع لإطلاق العقد ؛ ولأن المقصود منه الاسترباح ، ولا يتحصل إلا بالتجارة .

٢- ولا يزقُّ المضارب عبداً ولا أمةً من مال المضاربة ؛ لأنه ليس بتجارة .
٣- ولا يجوز للمضارب أن يعطى رأس المال إلى رجل آخر للمضاربة ، إلا أن يأذن له رب المال ، أو قال له حين العقد : اعمل برأيك ؛ لأن الشيء لا يتضمن مثله ؛ لتساويهما في القوة ، فلا بد من التنصيص عليه .

٤- ولا يتجاوز المضارب عملاً عينه رب المال من بلد يتجر فيه ، وسلعة ، ووقت ، ومن معامل بعينه ، بأن قال له : لا تعامل إلا مع زيد بن فلان ، كما أن الشريك في الشركة لا يصح أن يتجاوز عملاً عينه الشريك الآخر في البيع والشراء .

لما روى أن حكيم بن حزام صاحب رسول الله ﷺ كان يشترط على الرجل إذا أعطاه مالا مقارضة (مضاربة) ، أن لا تجعل مالى في ذات كبد رطبة ، ولا تحمله في بحر ، ولا تنزل به في بطن مسيل ، فإن فعلت شيئاً فقد ضمنت مالى . أخرجه الدارقطني في البيوع ، وروى أيضاً : أن العباس كان إذا دفع مالا مضاربة اشترط على صاحبه أن لا يسلك به بحراً ولا ينزل به وادياً ، ولا يفوضه ذات كبد رطبة ، فإن فعل فهو ضامن ، فوقع الشرط إلى رسول الله ﷺ فأجازه . أخرجه البيهقي في السنن في القرض .

٥- ولا يشتري المضارب من يعتق على رب المال (أبوه أو أخوه أو ولده) أو على المضارب نفسه إن ظهر في شراءه ربح ، وإن فعل أى اشترى العبد الذى يعتق على رب المال أو عليه ضمن المضارب رأس المال والربح لرب المال ، وإن لم يظهر في شرائه من يعتق عليه ربح صح شراءه من يعتق عليه ، فإن ظهر الربح عتق نصيب المضارب ، ولم يضمن لرب المال ، وسعى العبد المعتق في قيمة نصيب رب المال .

٦- وإذا كان مع المضارب ألف للمضاربة بنصف الربح ، فاشترى به أمة

قيمتها ألف ، فولدت ولدأ يساوى ألفا ، فادعاه المضارب وهو موسر ، فبلغت قيمته (قيمة الولد) ألفا وخمسة مائة سعى الولد لرب المال فى ألف وربعه (مئتان وخمسين) ، أو أعتقه رب المال والربع الآخر للألف ربماً للمضارب ، فإن قَبَضَ رب المال الألف ضَمَّنَ مدعى الولد (المضارب) نصف قيمة الأمة.

باب المضارب يضارب

المتن : فإن ضارب المضارب بلا إذن لم يضمن ما لم يعمل الثانى ، فإن دفع بإذن بالثلث، وقيل له : ما رزق الله فبيننا نصفان، فللمالك النصف وللأول السدس، وللثانى الثلث، ولو قيل له : ما رزقك الله فبيننا نصفان، فللثانى ثلثه ، والباقى بين المالك والأول نصفان، ولو قيل له: ما ربحنا فبيننا نصفان، ودفع بالنصف، فللثانى النصف، واستويا فيما بقى ولو قيل له : ما رزق الله فى نصفه، أو ما كان من فضل فبيننا نصفان، فدفع بالنصف، فللمالك النصف، وللثانى النصف، ولا شىء للأول، ولو شرط للثانى ثلثيه ، ضمن الأول للثانى سدسا، وإن شرط للمالك ثلثه ، ولعبده ثلثه على أن يعمل معه ، ولنفسه ثلثه ، صح

الشرح : ١- فإن أعطى المضارب مال المضاربة لآخر مضاربة بلا إذن من رب المال لم يضمن المضارب الأول ما لم يشرع المضارب الثانى فى العمل .

٢- فإن دفع المضارب الأول المال بإذن من رب المال مضاربة بالثلث ، والحال أنه قد قيل للمضارب الأول : ما رزق الله تعالى من هذه المضاربة فبيننا نصفان ، ثم ربح المضارب الثانى ، فرب المال النصف من الربح ، وللمضارب الأول السدس منه ، وللمضارب الثانى الثلث منه ، وتكون المسئلة من الستة لوجود النصف و الثلث فيها ، فنصف الستة ثلاثة وثلثها إثنان ، وسدسها واحد .

٣- ولو قيل للمضارب الأول فى هذه الصورة : ما رزقك الله تعالى فبيننا نصفان ، وربح المضارب الثانى ، فللمضارب الثانى الثلث ، والباقى بين المضارب الأول

ورب المال نصفان ؛ لأنه فوّض التصرف إلى المضارب الأول ، وجعل لنفسه نصف ما رُزق الأول ، وقد رزق الله الثلثين ، فيكون بينهما ، ففي المثال المذكور إثنان للمضارب الثاني ؛ لأنه ثلث الستة ، والأربعة الباقية بين رب المال والمضارب الأول نصفان .

٤- ولو قيل للمضارب الأول : ماربحت فبيننا نصفان ، ودفع المضارب الأول المال للمضارب الثاني بالنصف ، فإذا ربح الثاني يأخذ النصف ، والباقي بين رب المال والمضارب الأول نصفان متساويان .

٥- ولو قيل للمضارب الأول : ما رزق الله فلي نصفه ، أو قيل له : ما كان من فضل الله فبيننا نصفان ، فدفع المضارب الأول المال للمضارب الثاني بالنصف (كما شرط) فللمضارب الثاني أيضا النصف (كما شرط المضارب الأول) ، ولا شيء للمضارب الأول ؛ لأن رب المال قد جعل لنفسه النصف من مطلق المال ، فإذا أخذ المضارب الثاني النصف بقي النصف الآخر ، فيأخذه رب المال ، ولم يبق للأول شيء .

٦- ولو شرط المضارب الأول للمضارب الثاني ثلثي الربح (في الصورة المذكورة) فلرب المال النصف من الربح (وهو ثلاثة في المثال المفروض) وبقي عنده النصف الآخر (ثلاثة) وحق الثاني ثلثا الربح ، (وهو أربعة) ؛ لأن ثلثي الستة أربعة ، فيأخذ الثاني النصف الباقي وهو ثلاثة ، فيضمن المضارب الأول للثاني الأول سدساً (وهو واحد) فيصير سهم المضارب الثاني أربعة ، وهو ثلثا أصل العدد وهو الستة .

٧- وإن شرط المضارب لرب المال ثلث الربح ، ولعبد رب المال ثلثه بشرط أن يعمل معه ، ولنفسه أيضاً ثلثه صحّ ، فإذا خرج الربح تسعة (مثلاً) يكون لرب المال ثلاثة ، ولعبد ثلاثة ، وهو للمولى إن لم يكن على العبد دين ، ويكون للمضارب ثلاثة . وإذا كان ستة فلكل واحد منهم إثنان إثنان .

ما يبطل به المضاربة

المتن : وتبطل بموت أحدهما أو بلحق المالك مرتداً ، وينعزل بعزله إن علم، وإن علم والمال عروض باعها ، ثم لا يتصرف في ثمنها ، ولو افترقا وفي

المال ديون وربح، أجبر على اقتضاء الديون، وإلا لا يلزمه الاقتضاء، ويوكل المالك عليه، والسمسار يجبر على التقاضي، وما هلك من مال المضاربة فمن الربح، فإن زاد الهالك على الربح لم يضمن المضارب، وإن قسّم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه، ترادّا الربح ليأخذ المالك رأس ماله، وما فضل فهو بينهما، وإن نقص لم يضمن المضارب، وإن قسم الربح وفسخت، ثم عقداها، فهلك المال لم يترادّا الربح الأول.

الشرح : ١- وتبطل المضاربة بموت أحد من المضارب و ربّ المال ؛ لأن المضاربة وكالة من وجه، وهى تبطل بالموت، ولا تُؤزّث المضاربة .

٢- وتبطل بلحوق رب المال بدار الحرب مرتدّاً؛ لأن الإرتداد بمنزلة الموت .

٣- وكذا ينعزل المضارب (أى تبطل المضاربة) بعزل ربّ المال إياه، إن علم المضارب عزله؛ لأنه وكيل من جهته، فيشترط فيه العلم بعزله، وإن علم المضارب عزل ربّ المال والحال أن المال كلّهُ عُروض يبيع العُروض فيكون له حقُّ بيع العروض، ولكن لا يتصرف في ثمنها؛ لأن البيع بعد العزل كان للضرورة، فلم تبق الضرورة بعد البيع.

٤- وإن افرق المضارب وربّ المال (أى انتهت مدة عقد المضاربة) وفي المال ديون على الناس وربح، (أى كان المضارب ربح في المال) أُجبر المضارب على طلب الديون؛ لأنه كالأجير والربح كالأجرة له، فيجبُ على تمام عمله، وإن لم يربح فلا يلزمه الإقتضاء ولا يجبره القاضي؛ لأنه وكيل محض وهو متبرع، فلا يجبر على استيفاء ما تبرع به.

ويوكل المضارب ربّ المال على الإقتضاء؛ لأن حقوق العقد ترجع إلى العاقد، فلا بدّ من توكيله، وكذا يجبر القاضي السمسار (الواسطة بين البائع والمشتري) على التقاضي أى طلب ثمن المبيع.

٥- وما هلك من مال المضاربة فهو يُعدّ من الربح دون رأس المال؛ لأن الربح تابع ورأس المال أصل، فيصرف الهالك إلى التابع، فإن زاد الهالك على الربح،

فلا ضمان على المضارب ؛ لأنه أمين ، ورأس المال أمانة عنده .

٦- وإن قُسِمَ الربح بينهما ، وكانت المضاربة بحالها ، يعنى لم يفسخاها ، ثم هلك رأس المال كله أو بعضه يَرُدُّ كل منهما ما أخذ من الربح إلى رأس المال الهالك ليأخذ المالك رأس ماله منه ، وما فضل من قدر رأس المال ، فهو بينهما ، وإن نقص رأس المال بعد رد الربح لا يضمن المضارب النقصان ؛ لأنه أمين .

٧- وإن قُسِمَ الربح بينهما ، وقُسِخَتِ المضاربة ، ثم عقداها ثانياً فهلك رأس المال كله أو بعضه لا يردان الربح الأول إلى رأس المال ؛ لأن العقد قد انتهى ، والعقد الثانى عقد جديد ، فهلاك المال بعد العقد الثانى لا ينصرف إلى الربح الذى حصل من العقد الأول .

فصل : ما يجوز فعله للمضارب حين العمل ؟

المتن : ولا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة، فإن سافر، قطعاه وشرابه وكسوته وركوبه في مال المضاربة، وإن عمل في المصر (مصر المضارب) ، فنفقته في ماله كالدواء ، فإن ربح أخذ المالك ما أنفق من رأس المال، فإن باع المتاع مرابحة، حُسِبَ ما أنفق على المتاع لا على نفسه ، ولو قصره ، أو حملة بماله، وقيل له : اعمل برأيك، فهو متطوع فيما أنفق ، وإن صبغه أحمر، فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ، ولا يضمن، معه ألف بالنصف، فاشترى به بزاً وباعه بألفين، واشترى بهما عبداً، فباعا غَرَمَا أَلْفًا، والمالك أَلْفًا، وربع العبد للمضارب، وباقيه على المضاربة، ورأس المال أَلْفان وخمس مائة، ويرابح على أَلْفين

الشرح : ١- لا تفسد المضاربة بدفع المال إلى المالك بضاعة أى الاستعانة برب المال في التجارة بنوع من المال (أو ليتجر فيه و الربح له) والحق أنه يقسم الربح في صورة الإبطاع أيضاً بينهما .

٢- فإن سافر المضارب للتجارة قطعاه، وشرابه ، وكسوته ، وركوبه (في

الطريق) في مال المضاربة ؛ لأن النفقة تجب بسبب احتباس نفسه لعمل المضاربة ، كنفقة القاضى والزوجة ، فإذا سافر صار محبوساً به ، فتجب نفقته في مال رب المال ، وإن عمل المضارب في المصر الذى قريب من مسكنه فنفقته في مال نفسه ؛ لأنه لم يحتبس نفسه لعمل المضاربة ، فلا تجب له النفقة فيه ، وذلك كالدواء حيث يكون في مال نفسه في السفر والحضر ؛ لأنه يكون لإصلاح بدنه .

٣- فإن ربح المضارب في سفره أخذ رب المال من رأس المال بقدر ما أنفق المضارب في السفر ، حتى يكمل به مقدار رأس المال ، فإذا استوفى رأس المال ، وفضل شيء اقتسماه بينهما على ما شرطاه ؛ لأن رأس المال أصل والربح تبع ، فلا يسلم لهما التبع بدون تمام الأصل .

٤- فإن باع للمضارب متاع المضاربة مرابحةً بحسب ما أنفق عليه ، أى على المتاع من أجرة الحمل والإطراز وأجرة السمسار ، ويقول وقت البيع ، قام على بكذا ، ولا يحسب ما أنفق على نفسه في سفره ؛ لعدم العرف بذلك ، أى لا يقول : قام على بكذا مع ما أنفقت على نفسى في السفر .

٥- ولو غَسَلَ المضارب الثوب الذى اشتراه بمال المضاربة بأجرة أذاها من مال نفسه أو حمل متاع المضاربة بماله (بمال نفسه) وقد قيل له حين العقد : إعمل برأيك فهو (المضارب) متطوع فيما أنفق في غَسَل الثوب و حمل المتاع ، فلا يرجع على رب المال ليأخذ من رأس المال شيئاً .

٦- فإذا اشترى المضارب ثوباً بمال المضاربة ، ثم صبغه أحمر بمال نفسه فهو مشترك بين المضارب ورب المال ؛ لأن الصبغ زاد في قيمة الثوب ، وقد اختلط الصبغ بمال المضاربة ، وهو متقدم ، فيكون شريكاً فيما زاد الصبغ من القيمة في الثوب ، ولا يضمن المضارب بعمل الصبغ ؛ لأنه قيل له : إعمل برأيك .

المتن : وإن اشترى من المالك بألف عبداً اشتراه بنصفه ، رابح بنصفه . معه ألف بالنصف ، فاشترى به عبداً قيمته ألفان ، فقتل رجلاً خطأ ، فثلاثة

أرباع الفداء على المالك، وربعه على المضارب، والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام، والمضارب يوماً. معه ألف، فاشترى به عبداً، فهلك الثمن قبل النقد، دفع المالك ألفاً آخر ثم وثم، ورأس المال جميع ما دفع، معه ألفان، فقال: دفعتُ إلى ألفا وربحتُ ألفاً، وقال المالك : دفعتُ ألفين، فالقول للمضارب. معه ألف، فقال: هو مضاربة بالنصف، وقد ربح ألفاً، وقال المالك : بضاعة، فالقول للمالك.

الشرح : ١- مع المضارب ألف بنصف الربح، فاشترى به بڑا (قمشاً) وباعه بألفين فاشترى بالألفين عبداً فضاع الألفان قبل التسليم إلى البائع غرم المضارب للبائع خمس مائة، وغرم رب المال ألف وخمس مائة؛ لأن الألف كان ربحاً نصفه للمضارب ونصفه لرب المال، وزاد رب المال ألفاً بدل رأس المال الضائع، فربح العبد للمضارب بعوض خمس مائة، وثلاثة أرباع لرب المال، وتكون على المضاربة، ولأجل أن رب المال أعطى ألفاً أولاً قبل الضياع وألفاً وخمس مائة بعده، فصار رأس المال ألفين وخمس مائة ويرابح المضارب على الألفين؛ لأن الخمس مائة سهم المضارب.

٢- وإن اشترى المضارب من رب المال عبداً بألف، وقد اشتراه رب المال بخمس مائة، فربح المضارب بخمس مائة؛ والخمس مائة ربح مشترك.

٣- مع رجل ألف للمضاربة بالنصف، فاشترى المضارب به عبداً قيمته ألفان، فقتل العبد رجلاً خطأ، فثلاثة أرباع الذية على المالك (رب المال) وربعها على المضارب، ويخدم العبد للمالك ثلاثة أيام وللمضارب يوماً.

٤- مع رجل ألف للمضاربة فاشترى به عبداً، فهلك الثمن قبل التسليم إلى البائع، دفع المالك (رب المال) ألفاً آخر للمضاربة، وإذا هلك هذا الألف فألفاً آخر ثم وثم، ورأس المال هو جميع ما دفع رب المال.

٥- مع رجل ألفان للمضاربة، فقال المضارب لرب المال : دفعتُ إلى ألفاً، وربحتُ ألفاً، وقال المالك : دفعت لك ألفين فالقول للمضارب مع يمينه؛ لأنه منكر

الزيادة .

٦- مع رجل ألف للمضاربة فقال المضارب : هو مضاربة بالنصف ، وقد ربح ألفا ، وقال المالك : هو بضاعة ، فالقول للمالك المنكر مع يمينه .

كتاب الودیعة

المتن : الإيداع تسليط الغير على حفظ ماله ، والودیعة ما يترك عند الأمين، وهي أمانة، فلا يَضْمَنُ بالهلاك ، وللمودَع أن يحفظها بنفسه وبعياله ، فإن حفظها بغيرهم ضمن إلا أن يخاف الحرق أو الغرق، فيسلمها إلى جاره ، أو فلك آخر، فإن طلب ربّها، فحبسها قادراً على تسليمها ، أو خلطها بماله حتى لا تتميز ضمنها ، وإن اختلط بلا فعله اشتركا

الشرح : الودیعة : هي فَعِيلَةٌ من الودَعُ بمعنى مطلق الترك ، كما في قوله عليه الصلوة والسلام: لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات (أى عن تركهم الجماعات) ، وكذلك الإيداع من الودَع (والهمزة للسلب) وفي الإيداع سلب الترك بالاهمال وهو الحفظ .

والإيداع شرعاً: هو تسليط الغير على حفظ ماله .

والودیعة لغة: اسم لما يترك مطلقاً، وشرعاً هي اسم لما يترك عند الأمين للحفظ . والإيداع جائز بالكتاب والسنة والإجماع ، أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ ، وقوله تعالى : ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فليؤد الذي ائتمن أمانته﴾ .

وأما السنة فقوله عليه الصلوة والسلام : أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَىٰ مَنْ ائْتَمَنَكَ ، ولا تخن من خائنك . (رواه الترمذی) أخرجه الترمذی في البيوع في ”باب في العارية مأداة“ . و روى عنه عليه الصلوة والسلام : أنه كان عنده ودائع ، فلما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن ، وأمر عليّاً أن يردّها إلى أهلها . (رواه ابن اسحاق) ، وذكر ابن اسحاق حديث

الخروج إلى الهجرة وقال : فأقام على بن أبي طالب خمس ليال وأيامها حتى أدى عن النبي ﷺ الودائع التي كانت عنده للناس ، كذا في ” التلخيص الحبير “ . (إعلاء السنن)

وأما الإجماع فأجمع علماء كل عصر على جواز الإيداع والإستيداع ، والقياس يقتضى جوازه ، فإن بالناس إليه حاجة ، إذ يعتذر على جميعهم حفظ أموالهم بأنفسهم ، ويحتاجون إلى من يحفظ لهم أموالهم ، وقبولها مستحب لمن يثق بنفسه الأمانة ؛ لأن فيه قضاء حاجة أخيه المؤمن ، ومعاوته ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه . والبنوك العالمية كانت أولاً للإيداع ووضع الأمانة ، ثم صارت للتجارة وأخذ الربا بأنواعه المختلفة .

الفرق بين الأمانة والوديعة والعارية

(١) الوديعة خاصّة ، (٢) والأمانة عامّة ، فإن الوديعة هي المستحفظ قصداً ، والأمانة هي الشيء الذي وقع في يده ، وإن كان من غير قصد ، بأن هبت الريح وألقت ثوب إنسان في حجر إنسان آخر ، أو بيته ، وكذا مال المؤكل عند الوكيل أمانة ، ومال المضاربة أمانة عند المضارب .

(٣) وأما العارية فإنما تكون للإستفادة مجّاناً ، ثم يُردُّ الأصل إلى المالك ويأذن المعير للمستعير أن ينتفع من العارية ، بخلاف الوديعة والأمانة ، فإن الإستفادة منهما خيانة ، وبعد الإذن تصيران عارية .

١- والوديعة أمانة بيد المودّع ، فإن هلك في يده لا يضمن ؛ لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه عليه الصلوة والسلام قال : لا ضمان على مؤتمن . (رواه الدارقطني) أخرجه في ” البيوع “ ، وعنه عليه الصلوة والسلام أنه قال : من أودع وديعة (عنده) فلا ضمان عليه . (رواه ابن ماجه وابن حبان) أخرجه ابن ماجه في ” باب الوديعة “ ، ورواه ابن حبان في ” كتاب الضعفاء “ ، وقال عليه الصلوة والسلام : ليس على المودّع غير المغلّ ضمان . (رواه الدارقطني) والمغلّ الخائن .

٢- وللمودع أن يحفظ الوديعة بنفسه ، وبمن في عياله ، للحدث الذي مرّ أنه عليه الصلوة والسلام : لما أراد الهجرة أودعها عند أم أيمن و أمر علياً أن يردها على أهلها. (رواه ابن اسحاق) ، ففيه دليل جواز حفظ الوديعة عند أهل بيته ، ومن هو في عياله ؛ لأنه لا يمكنه ملازمة بيته ، ولا يمكنه أخذها معه في خروجه ، فكان صاحب المال راضياً به .

٣- فإن حفظ الوديعة بغير من كان في عياله يضمن إن هلك ؛ لأن المالك رضى بيده لا بيد غيره ، والأيدى تختلف في الأمانة ، إلا أن يقع في داره حريق ، فسلمها إلى جاره ، أو كان في سفينة فخاف الغرق ، فألقاها إلى سفينة أخرى ؛ لأنه ليس له طريق آخر (في هذا الوقت) للحفظ غير هذا ، فيرضى به المالك .

٤- فإن طلب الوديعة صاحبها فمنعها المودع ، والحال أنه كان قادراً على تسليمها إليه ، فإن هلك في هذه الصور يضمن المودع ؛ لأنه متعمد بالمنع ، وكذا إن خلط المودع الأمانة بماله بحيث لا يتميز ، كالخنطة بالخنطة ، أو تعثر التميز كالخنطة بالشعر يضمن المودع في هذه الصورة أيضاً ؛ لأنه لاسبيل للمودع عليها غير الضمان .

٥- فإن اختلط مال الوديعة بمال المودع من غير فعله ، فالمودع و صاحب المال يشتركان في المخلوط ، ولا يضمن المودع لعدم الصنع منه .

المتن : ولو أنفق بعضها فرد مثله ، فخلطه بالباقي ، ضمن الكل ، وإن تعدى فيها ثم أزال التعدي ، زال الضمان بخلاف المستعير والمستأجر ، وإقراره بعد جحوده ، وله أن يسافر بها عند عدم النهي والخوف ، ولو أودع شيئاً لم يدفع المودع إلى أحدهما حظه حتى يحضر الآخر ، وإن أودع رجل عند رجلين مما يُقسّم اقتسماه ، وحفظ كل نصفه ، ولو دفع إلى الآخر ضمن ، بخلاف ما لا يقسم

الشرح : ١- ولو أنفق المودع بعض الوديعة : فرد المودع مثل ذلك البعض المنفق إلى صاحب الوديعة ، فخلطه المودع بالباقي (من الوديعة) يضمن الكل ؛ لأنه

ضمن البعض بالإتفاق ، وصار ضامناً للبعض الآخر بالخلط بماله لكونه خلط ماله بها .

٢- وإن تعدى المودع في الوديعة : بأن كانت دابة فركبها ، أو ثوباً فلبسه ، أو عبداً فاستخدمه ، ثم أزال التعدي بردها إلى الحفظ زال الضمان بزوال التعدي ؛ لأن الضمان وجب دفعاً للضرر الواقع ، وقد ارتفع الضرر بالعود إلى الوفاق بينهما فلا يضمن .

٣- بخلاف ما إذا تعدى المستعير في العين المستعارة والمستأجر في العين المستأجرة ، ثم أزال كل واحد منهما التعدي لا يبرأ عن الضمان ؛ لأن البراءة منه إنما تكون بإعادة يد المالك حقيقة أو حكماً ، ولم يوجد ذلك ؛ لأن اليد حقيقة تكون يد المالك ، واليد الحكمية تكون للحفظ لا للتعدي ؛ لأنه عامل له بالحفظ ، وبخلاف إقرار المودع بالوديعة بعد جحدوده ، أى إنكاره لها ؛ لأن الجحدود رفع العقد ، فيفسخ به العقد ، فلا يعود إلا بعقد جديد ، فيضمن المودع .

٤- وللمودع أن يسافر بالوديعة عند عدم النهي من جانب صاحب الوديعة ، وعند عدم الخوف على ضياعها في السفر ؛ لإطلاق الأمر بالحفظ .

٥- ولو أودع رجلان عند رجل شيئاً ، فحضر أحدهما وطلب نصيبه لم يدفع المودع إليه نصيبه حتى يحضر الآخر ، ولو دفع إليه نصيبه يضمنه ؛ لأنه مأمور بالحفظ لا بالقسمة ، وهكذا مروى عن علي رضي الله عنه .

٦- وإن أودع رجل عند رجلين شيئاً مما يقسم كالملك والموزون فلهما أن يقتسماه ويحفظ كل واحد منهما نصفه ، ولو دفع أحدهما ذلك النصف إلى الشريك الآخر ضمن ؛ لأنه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه ، بخلاف ما لا يقسم من المال ، كالثوب والإناء ؛ لأنه جاز أن يحفظه أحدهما بإذن الآخر ؛ لأن المالك رضى بحفظهما ، لا يحفظ أحدهما فقط ، ولأنه لا يمكنهما الاجتماع عليه أثناء الليل والنهار ، فكان المالك راضياً بدفع الكل إلى أحدهما في بعض الأحوال .

المتن : ولو قال له : لا تدفع إلى عيالك ، أو احفظ في هذا البيت ، فدفعها إلى من لا بد له منه ، أو حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن ، وإن كان له

منه بد، أو حفظها في دار أخرى ضمن، ومودع الغاصب ضامن لا مودع المودع، معه ألف ادعى رجلان، كل أنه له أودعه إياه، فأنكر، فنكل لهما، فالألف لهما، وعليه ألف آخر بينهما.

الشرح : ١- ولو قال المودع (صاحب المال) للمودع : لاتدفعها إلى عيالك، أو قال : احفظها في هذا البيت ، فدفعها المودع إلى من لا يمكن له عدم الدفع إليه كزوجته وابنه أو حفظها في بيت آخر من الدار لم يضمن في الصورتين ؛ لأن دفعها إلى زوجته أو ابنه مما لا بد منه ؛ لأنه لا يمكن إقامة العمل بدون الزوجة أو الابن ، وأما في صورة حفظها في بيت آخر ، فلأن الشرط غير مفيد ؛ لأن البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان في الحفظ . وأما إذا كان له إمكان من عدم الدفع إلى شخص آخر غير زوجته وابنه ، أو أمكن حفظها في دار أخرى غير ما أمره المالك بالحفظ فيها يضمن ؛ لأن الناس يختلفون في حفظ الأمانة والكياسة ، وفي معرفة طريق الصيانة ، وكذلك الدور مختلفة .

٢- ومن غصب شيئاً ، فأودع عند رجل فهلك المغصوب عند المودع ، يضمن المودع ؛ لأنه قبض بغير إذن المالك ، فيختار المالك أيهما شاء ضمن الغاصب أو المودع ، ولا يضمن مودع المودع إن هلك المال عنده . صورته أودع رجل عند آخر شيئاً فأودعه المودع عند رجل آخر فهلك عند المودع الثاني ضمن المودع الأول دون الثاني ؛ لأن الأول صار مضيعاً لها بإيداعها عند الثاني ، و لأنه لم يوجد من صنع الثاني شيء فلا يضمنه .

٣- ومن كان عنده ألف درهم وديعة ، فادعى رجلان كل واحد منهما يقول : إن الألف له أودعه إياه ، ولم يكن عندهما بيّنة ، فنكل المودع عن الحلف لهما ، فالألف الذي عند الرجل (أي المودع) يكون للرجلين ، وعلى الرجل الذي كان معه الألف ألف آخر يكون بينهما ، فيجب عليه ألف لإنكاره عن الحلف وألف آخر بينهما لإقراره .

كتاب العارية

المتن : وهي تمليك المنفعة بلا عوض، وتصح بـ"أعرتك"، و"أطعمتك أرضي"، و"منحتك ثوبي"، و"حملتك على دأبي"، و"أخدمتك عبدي"، و"داري لك سكني"، و"داري لك عمرى سكني"، ويرجع المعير متى شاء، ولو هلكت بلا تعد لم يضمن، ولا تؤجر ولا ترهن كالوديعة، فإن أجر فعطبت ضمن، ويعير ما لا يختلف بالمستعمل، فلو قيدها بوقت أو منفعة أو بهما، لا يجاوز عما سَمَّاه، وإن أطلق له أن ينتفع أى نوع في أي وقت شاء.

الشرح : العارية لغة: مشتقة من التعاور، وهو التداول، يقال : تعاورنا الكلام بيننا، أى تداولناه، وقيل : التعاور هو التناوب في العمل، فكأن المالك يجعل لغيره نوبة في الانتفاع بملكه، على أن تعود النوبة إليه بالإسترداد متى شاء .
وشرعاً : هي تمليك المنفعة لغيره بلا عوض .

والدليل على مشروعيتها الكتاب، والسنة، والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ﴾ ، ففيها وعيد على منع العارية ، وفشر ابن عباس وابن مسعود (الماعون) بالقدْر ، والميزان ، والدلو وغيرها .
وأما السنة : (١) فما روى عن النبي ﷺ أنه قال في خطبة حجة الوداع : العارية مؤداة ، والزعيم غارم . (أخرجه أبو داود ، وحسنه الترمذى) وقد مرّ تخريجه في ابتداء "كتاب الكفالة" .

(٢) ولما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : كان فزع بالمدينة ، فاستعار النبي ﷺ فرساً لأبي طلحة ، يقال له : "مندوب" ، فركبه ، فلما رجع قال : ما

رأينا من فرع ، وإنا وجدناه لبحرا . (رواه البخارى) أخرجه البخارى فى كتاب الجهاد ”باب الركوب على دابة صعبة“ ، وأخرجه أيضاً فى كتاب الهبة ”باب من استعار من الناس الفرس“ ، وأخرجه مسلم فى ”الفضائل“ .

(٣) ولما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال : كنا نعد الماعون على عهد رسول الله ﷺ عارية : الدلو ، والقِدر ، والفاس ، والميزان ، وماتتعاطون بينكم . (رواه أبوداود والنسائى وغيرهما)

أما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها ، وأما القياس فلأنه لما جازت هبة الأعيان جازت هبة المنافع ، ولذلك صحت الوصية بالأعيان والمنافع جميعاً .

الكلمات التى تصح بها العارية

١- وتصح العارية بالألفاظ السبعة الآتية :

- (١) بقول المعير: أعرتك هذا الكتاب ؛ لأنه صرح فيها بالعارية .
- (٢) وبقوله : أطعمتك أرضى (أى غلّتها) ؛ لأنه مستعمل فى عقد العارية .
- (٣) وبقوله : منحتك (أى أعطيتك) ثوبى .
- (٤) وبقوله : حملتك على دابتي ؛ لأنها (أى المنح والحمل) وضعا لتمليك العين حقيقة ، ويستعملان لتمليك المنفعة مجازاً .
- (٥) وبقوله : أخدمتك عبدى .

(٦) وبقوله : دارى لك سكنى ؛ لأن معناه سكنها لك .

(٧) وبقوله : دارى لك عُمزى سَكْنى ؛ لأنه جعل سكنها له مدة عمره ، وجعل قوله : ”سكنى“ تفسيراً لقوله : لك .

٢- وللمعير أن يرجع بالشئ المُعار متى شاء ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : المنحة مردودة والعارية مؤداة ، وذكر العارية بعد المنحة فى الحديث تعميم بعد التخصيص . (رواه أبوداود) وأخرجه فى البيوع ”باب تضمين العارية“ .

٣- ولو هلكت العارية في يد المستعير من غير تعدٍ ، لا يضمن ؛ لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ أنه قال : ليس على المستعير غير المغلّ ضمان ، ولا على المستودع غير المغلّ ضمان . (أخرجه الدارقطني والبيهقي) أخرجه الدارقطني في البيوع ، والبيهقي في السنن في "كتاب العارية ، باب من قال : لا يَغْرَمَ" .

٤- وليس للمستعير أن يؤجّر ما استعاره (كما لا يجوز للمودّع أن يؤجّر الوديعة) ، فإن أجره فعطب يضمن ؛ لأنه صار غاصبا بتعديده . وكذا ليس له أن يرهن العارية ؛ لأن فيه إيفاء الدين حكماً ، فلا يصح أن يوفي دينه بمال الغير .

٥- ويجوز للمستعير أن يعطى الشيء المستعار عارية لغيره إذا كان لا يختلف باختلاف استعمال المستعمل ، كركوب الدابة ، ولبس الثوب ، فلو قيّد المعير العارية بوقت خاص (مثلاً بشهر أو جمعة) أو بمنفعة شخص ، بأن شرط أن ينتفع هو بنفسه ، أو بمنفعة خاصة كالركوب فلا يجوز للمستعير أن يجاوز عما سمّاه المعير من الوقت أو المنفعة أو منهما ؛ لأنه تصرف في ملك الغير ، فلا يجوز إلا على وجه الذي أذن فيه من تقييد أو إطلاق .

٦- وإن أطلق المعير الإنتفاع للمستعير أن ينتفع بأي نوع شاء وفي أي وقت شاء .

المتن : و عارية الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض . وإن أعار أرضاً للبناء أو للغرس صح ، وله أن يرجع ، ويكلف قلعهما ، ولا يضمن ما نَقَصَ إن لم يُوقَّتْ ، وإن وقت ورجع قبله ضمن ما نقص بالقلع ، وإن أعارها ليزرعها لا تؤخذ حتى يحصد ، وقت أو لا .

الشرح : ١- و عارية الدراهم والدنانير والمكيل والموزون و المعدود المتقارب قرض ؛ لأن العارية هي تمليك المنافع ، ولا يمكن الإنتفاع بهذه الأشياء إلا باستهلاك عينها ، فاقضى الإنتفاع تمليك العين ضرورة ، وذلك بالهبة أو القرض . وردّ العين يمنع الهبة ، فبقى القرض ، فيضمّن المستعير بهلاكها قبل الإنتفاع .

٢- وإن أعار رجل أرضاً للبناء أو للغرس صحّ ذلك ، وللمعير أن يرجع عن العارية ، ويكلف المستعير بقلع البناء والغرس ؛ لأن الأرض ملكه .

٣- وإن كان المعير (في المسئلة المذكورة) لم يعين وقتاً خاصاً للعارية فلا يضمن المستعير ما نقص من البناء أو الغرس بالقلع ، وإن وقت المعير وقتاً معيناً ورجع قبل الوقت ضمن ما نقص من البناء والغرس بالقلع .

٤- وإن استعار الأرض ليزرعها لاتؤخذ الأرض من المستعير حتى يحصد الزرع ، سواء وقت المعير أو لم يؤقث ؛ لأن له نهاية معلومة في الغرْف ، وفي الترك بأجر المثل بعد مضي المدة مراعاة للحقّين .

المتن : ومؤونة الردّ على المستعير والمودع والمؤجر والغاصب والمرتهن، وإن ردّ المستعير الدابة إلى إصطبل مالكها، أو العبد إلى دار المالك براء، بخلاف المغصوب والوديعة، وإن ردّ المستعير الدابة مع عبده ، أو أجيره مشاهرة، أو مع عبد رب الدابة، أو أجيره براء بخلاف الأجنبي ، ويكتب المعار أنك أطعنتني أرضك .

الشرح: ١- ومؤونة ردّ العارية إلى المعير على المستعير ؛ لأنه قبضه لمنفعة نفسه ، فالردّ واجب عليه، كما أن مؤونة ردّ الوديعة على المودع (بكسر الدال) ومؤونة ردّ العين المستأجرة على المؤجر، ومؤونة ردّ المغصوب على الغاصب ، ومؤونة ردّ المرهون على المرتهن .

٢- وإن ردّ المستعير الدابة المستعارة إلى إصطبل مالكها برئ ؛ لأنه أتى بالتسليم

المتعارف ، وكذا إن ردّ العبد المستعار إلى دار مالكة برئ ، ولا ضمان على المستعير في الهلاك بعد التسليم المتعارف في الصورتين ، بخلاف المغصوب ، فإن الغاصب لا يبرأ إلا بتسليم العين المغصوب إلى المالك ؛ لأنه متعلّق بإثبات يده فيها ، وبخلاف الوديعة فإن المودع (بفتح الدال) لا يبرأ إلا بتسليم الوديعة إلى مالكها ؛ لأنها للحفظ ، ولم يرض المالك بحفظ غيره .

٣- وإن ردّ المستعير الدابة المستعارة إلى صاحبها مع عبده أو أجيره مشاهرة أي أجيره الذي يعطى له الأجرة شهرياً ، ويعمل له شهرياً ، وكذا إذا كان مسانهةً ، أي مع أجيره الذي يعطى له الأجرة على حساب السنة ؛ لأنها من جملة عياله ، وأما الذي

يعمل يومياً فلا يكون من جملة عياله ، وإن ردها مع عبد صاحب الدابة أو مع أجيره برئ من الضمان ، إذا هلك بعد التسليم . بخلاف ما إذا ردها مع الأجنبي ؛ حيث يضمن ؛ لأنه متعد في يد الأجنبي ، وإن كان ردها مع أجنبي يضمن إن هلك ؛ لأنه متعد في ردها بيد الأجنبي .

٤- ومن أعار أرضاً بيضاء (خالية) للزراعة يكتب المستعير في صكّة : إنك أطعمتني أرضك البيضاء ، لأزرعها ما أشاء ؛ لأن إعاره الأرض قد تكون للزراعة ، وقد تكون لغيرها ، فكان مبهماً ، فبلفظ (أطعمتني) يصير مفسراً في الزرع ، هذا عند أبي حنيفة - رحمه الله - ، وقالوا يكتب المستعير : إنك أعرتني أرضك ؛ لأزرعها ، فيخرج البناء وغيره ؛ لأن اللفظ الموضوع لإعطاء المنفعة هو لفظ " الإعارة " فاستعمال الحقيقة أولى ، وبه قالت الثلاثة .

كتاب الهبة

المتن : هي تمليك العين بلا عوض، وتصح بإيجاب ك وهبت، ونخلت، وأطعمتك هذا الطعام، وجعلته لك ، وأعمرتك هذا الشيء ، وحملتك على هذه الدابة ناويا به الهبة، وكسوتك هذا الثوب، وذاري لك هبة تسكنها ، لا هبة سكنى أو سكنى هبة ، وقبول، وقبض في المجلس بلا إذنه ، وبعده به في مُحَرَّزٍ مقسوم، ومشاع لا يقسم لا فيما يُقسم، فإن قسمه وسلمه صح، وإن وهب دقيقاً في بر : لا وإن طحن وسلم، وكذا الدهن في السمس، والسمن في اللبن، وملك بلا قبض جديد، ولو في يد الموهوب له .

الشرح : الهبة لغة : أصله وَهْبَةٌ من وهب ، كَعِدَّة من وعد ، ومعناه التبرع والتفضل بما ينفع الموهوب له مطلقاً ، سواء كان مالا أو غيره ، ومنه قوله تعالى : ﴿ فهب لي من لدنك ولياً يرثني ويرث من آل يعقوب ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ يهب لمن يشاء إناثاً ويهب لمن يشاء الذكور ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبي ﴾ .
وشرعاً : هي عبارة عن تمليك العين لغيره بلا عوض .

مشروعية الهبة

هي مشروعة بالكتاب والسنة . أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً ﴾ .

وأما السنة : (١) فلما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال : تهادوا تحابوا. (رواه البخاري في الأدب) أخرجه في أدب المفرد "باب قبول الهدية" ، وأخرجه النسائي في "كتاب السكنى" ، ومالك في الموطأ "باب ما جاء في المهاجرة".

(٢) ولما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : كان رسول الله ﷺ يقبل الهدية ويثيب عليها . (رواه البخارى) و أخرجه البخارى فى الهبة ”باب المكافاة فى الهبة“ .

(٣) ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه عن النبى ﷺ أنه قال : لو دعيْتُ إلى كراع لأجبت ، ولو أهدى إلى ذراع لقبلت . (رواه البخارى والترمذى) أخرجه البخارى فى الهبة ”باب القليل من الهبة“ ، وفى الأطعمة ”باب من أجاب إلى كراع“ واعلم أن الهدية نوع من الهبة ، بل هى هبة للأشراف ، فصَحَّ الإستدلال بهذه الأحاديث .

ما تنعقد به الهبة

١- وتنعقد الهبة بالإيجاب مثل قوله : وَهَبْتُ ، وَتَحَلُّتُ ، وَأَطْعَمْتُكَ هَذَا الطَّعَامَ ، وَجَعَلْتُهُ لَكَ ، وَأَعْمَرْتُكَ هَذَا الشَّيْءَ ، وَحَمَلْتُكَ عَلَى هَذِهِ الدَّابَّةِ ، نَاوِيَا بِهِ الْهَبَةَ ، وَكَسَوْتُكَ هَذَا الثَّوبَ ، وَدَارَى لَكَ هَبَةٌ تَسْكُنُهَا ، وبالقَبُول بعد الإيجاب ، وتتم بالقَبْض فى المجلس بلا إِذْن الوَاهِب وبعد المجلس بإذنه ، أما الإيجاب والقَبُول فلائنه عقد ، وكل عقد ينعقد بالإيجاب والقَبُول ، وأما القَبْض فلائنه ، لا بد منه لثبوت المِلْك ، ولما روى عن إبراهيم النخعى أنه قال : لا تجوز الهبة حتى يقبض . (رواه عبد الرزاق فى مصنفه) نصب الرأية : ١٢١-٤ .

٢- ولو قال بهذين اللفظين : ”دارى لك هبة سكنى“ ، أو قال : ”دارى لك سكنى هبة“ ، لا تكون هبة ، بل هى عارية ؛ لأن العارية فى هاتين الجملتين محكمة فى تمليك المنفعة .

ما تصح هبته وما لا تصح

١- وتصح الهبة فى شئٍ محَرَّرٍ مَخْتَرٍ من قبل ، ومجموع فى يد الوَاهِب ، كالسهم المعين من الدار الكبيرة والثمر المجذوذ .

ثم اعلم أن الموهوب على قسمين :

الأول : ما لا يحتمل القسمة كالحمام والرحى والقميص ، يعنى بعد القسمة لا يبقى منتفعاً به .

والثانى : ما يحتمل القسمة ، وهو ما يبقى منتفعاً به بعد القسمة ، كسهم من الدار الكبيرة ، والثمر والأشجار .

٢- وتصح الهبة في مشاع (مشارك) لا يحتمل القسمة ، أى لا يبقى منتفعاً به بعد القسمة كالرحى والحمام والغرفة الصغيرة ، فتقسيمها يكون حكماً وانتفاعاً أى قيمة .

٣- ولا تصح في مشاع (مشارك) يمكن تقسيمه ، كسهم من الدار ، قبل القسمة ، فإن قسمها بعد ما وهبها وسلم المقسوم صح .

والدليل عليه : ما روى من قول أبى بكر لعائشة رضى الله عنها : فلو كنت جددته واختزنته كان ذلك لك . (رواه مالك في الموطأ) أخرجه مالك في القضاء باب ما لا يجوز من النحل ، وكذا رواه محمد في "موطئه" .

وفيه دليل على أن الهبة لا تتم إلا بتمام القبض ؛ لأن أبابكر رضى الله عنه أبطل الهبة لعائشة لعدم القبض والحيازة جميعاً ، والمراد بالحيازة القسمة والإفراز .

٤- وإن وهب دقيقاً فى بُرّ (حنطة) لا تصح وإن طحن البُرّ وسلم الدقيق ، وكذا لا تصح هبة الدهن فى السمس ، ولا هبة السمن فى اللبن ، وإن استخرجهما وسلمهما إلى الموهوب له ؛ لأن الموهوب فى الأمثلة الثلاثة معدوم ، فلا يكون محلاً للملك ، بل لابد من العقد الجديد بعد الطحن واستخراج الدهن والسمن .

٥- ومَلَكَ الموهوب الموهوب له بلا قبض جديد لو كان الموهوب فى يد الموهوب له ولو كانت يده عارية ؛ لأن القبض ثابت فى العين الموهوبة فيكفى ذلك القبض .

المتن : وهبة الأب لطفله تتم بالعقد ، وإن وهب له أجنبى تتم بقبض وليه وأمه وأجنبى لو فى حجرهما ، وبقبضه إن عقل ، ولو وهب اثنان داراً لواحد صح ، لا عكسه ، وصح تصدق عشرة وهبتها لفقرين لا لغنيين .

- الشرح: ١- وإذا وهب الأب لطفله شيئاً تتم هبته بالعقد ، ولا يحتاج إلى قبض جديد ؛ لأن الموهوب في قبضة الأب ، والأب ينوب في القبض عن ولده الصغير .
- ٢- وإن وهب أجنبي شيئاً للطفل تتم الهبة بقبض وليه ، سواء كان أباه أو غيره ، وتتم بقبض أمه ، وبقبض أجنبي لو كان الطفل في حجرهما . وإن كان الصبي عاقلاً تتم الهبة بقبضه لنفسه .
- ٣- ولو وهب رجلان داراً لشخص واحد صح ؛ لأنها سلمها له جملة ، وهو قبضها جملة ، فلا شيوخ ، وإن وهب واحد داراً لرجلين لا يصح ؛ لأن التملك لكل منهما تملك البعض الشائع من كل منهما ، فصار هبة مشاع قابل للقسمة قبل الإفراز والتقسيم . ولهذا معنى قوله "لا عكسه" .
- ٤- وصح تصدق عشرة دراهم وهبتها على فقيرين ، لا على غنيين ؛ لأن الهبة في الثاني تكون بمعنى الصدقة مجازاً ، فلا تجوز على الغنيين ، والصدقة في الأول تكون بمعنى الهبة مجازاً ، فلا تجوز هبة المشاع .

باب الرجوع في الهبة والمانع عنه

المتن : صح الرجوع فيها ، ومنع الرجوع "دمع خزقه" ، فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن ، والميم موت أحد العاقدين ، والعين العوض ، فإن قال : خذه عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها ، فقبضه الواهب سقط الرجوع ، وصح من أجنبي ، وإن استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض ، وبالعكس لا ، حتى يرد ما بقي ، ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض ، والخاء خروج الهبة من ملك الموهوب له ، وبيع نصفها رجع في النصف كعدم بيع شيء ، والزاء الزوجية ، فلو وهب ثم نكحها رجع ، وبالعكس لا ، والقاف القرابة ، فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع فيها ، والهاء الهلاك ، فلو ادعاه صدق

الشرح : ١- صح الرجوع في الهبة ، لكنه يكره ، أما الجوز فلما روى عن النبي

ﷺ أنه قال : الواهب أحق بهبته مالم يثب عنها ، (أى مالم يتعوض) أخرجه الدار قطنى ، والمراد به بعد التسليم ؛ لأنها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم . (شرح العيني)
وأما الكراهة فلما روى البخارى أن النبي ﷺ قال : لا يرجع الواهب في هبته ،
إلا الوالد من ولده ، والعائد في هبته كالكلب يعود في قيئه .

ما يمنع الرجوع عن الهبة

ويمنع الرجوع عن الهبة الأمور السبعة التى أشير إليها بهذه الحروف (حروف)
(دَمَعُ خَرْقَه) .

وموانع الرجوع عن الهبة سبعة ، يجمعها حروف ”دمع خرقه“ .
الأول : الزيادة المتصلة ، كالغرس والبناء في هبة الأرض ، والسمن أى كثرة
اللحم والشحم في هبة الشاة ، ويدل عليه حرف ”الدال“ .
والثانى : موت أحد المتعاقدين الواهب أو الموهوب له ، والدال عليه حرف ”الميم“ .
والثالث : أخذ العوض ، ويدلّ عليه حرف ”العين“ ، فإن قال الموهوب له
للوأهب : خذ (هذا المال) عوض هبتك أو بدلها أو بمقابلتها ، فقبضه الواهب سقط
الرجوع ، فصَحَّ إعطاء العوض من أجنبي ، فيسقط حق الرجوع بعوض الأجنبي أيضاً ،
وإن أخذ المستحق نصف الموهوب بعد إعطاء العوض رجع الموهوب له بنصف
العوض ، ولو أخذ المستحق نصف العوض لا يرجع الواهب في هبته حتى يردّ النصف
الباقى من العوض إلى الموهوب له ، وبعد ردّ الباقي يرجع .

ولو أخذ عن الموهوب له نصف العوض رجع بما لم يأخذ العوض عنه ، ومن
وهب داراً ، ثم أخذ عوض نصفها من الموهوب له ، فيجوز للواهب أن يرجع في
النصف الذى لم يأخذ العوض عنه ؛ لأن حق رجوعه كان فى الكل ، فإذا أخذ العوض
عن بعضه امتنع الرجوع فى ذلك البعض .

والرابع : خروج الموهوب من ملك الموهوب له ، ؛ لأن خروج الموهوب عن

ملك الموهوب له حصل بفعل الواهب وتسليطه فلا يرجع ، و علامته حرف ” الخاء “ من تلك المجموعة (دمع خرقه) .

وإن باع الموهوب له نصف الموهوب فللواهب أن يرجع النصف الباقي ، كما أن للواهب اختيار رجوع النصف في صورة عدم بيع شيء منه .

والخامس : الزوجية ، والدليل عليه حرف ” الزاء “ كما إذا وهب لامرأته شيئاً ، ثم طلقها فلا يرجع في هبته ؛ لأن الزوجية مانعة من الرجوع . وأما إذا وهب شيئاً لامرأة أجنبية ثم نكحها جاز له أن يرجع في هبته ؛ لعدم الزوجية وقت الهبة .

والسادس : القرابة ، وعلامته ” القاف “ الحرف السادس ، فلو وهب لذي رحم محرم منه لم يرجع فيها ؛ لأن المقصود منها صلة الرحم ، وقد حصل وفي الرجوع قطعية الرحم ، ولما روى عن سمرة عن النبي ﷺ أنه قال : إذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها . (رواه الحاكم في المستدرک ، وقال صحيح على شرط البخاري) في ” البيوع “ ، ورواه الدارقطني في ” البيوع “ ، وعند البيهقي في ” باب المكافاة في الهبة “ .

والسابع : الهلاك ، يعني هلاك العين الموهوبة ، فإنه مانع من الرجوع ، لتعذره بعد الهلاك ، فلو ادعى الموهوب له (الهلاك) يصدق قوله ؛ لأنه منكر لوجوب الرد عليه .

والعلامة حرف (الهاء) وذكر هذه الحروف الشبعة من متاشبهات الفقهاء .

المتن : وإنما يصح الرجوع بتراضيها أو بحكم الحاكم ، فإن تلفت الموهوبة أو استحقتها مستحق ، وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن ، والهبة بشرط العوض هبة ابتداء ، فيشترط التقابض في العوضين ، وتبطل بالشيوع ، وبيع انتهاء ، فيرد بالعيب وخيار الرؤية ، وتؤخذ بالشفعة .

الشرح : ١- وإنما يصح الرجوع في الهبة بأحد الأمرين : إما بتراضي الواهب و الموهوب له ، وإما بحكم القاضي بالرجوع بعد طلب الواهب ؛ لأن حكم العقد قد ثبت ، وتمّ ويقدر على فسخه من له ولاية الفسخ . (وهو القاضي أو المتعاقدان)

٢- فإن تلف العين الموهوبة عند الموهوب له ، ثم استحقها مستحق ، وجعل المستحق الموهوب له ضامناً لم يرجع الموهوب له على الواهب بما ضمن ؛ لأنه عقد تبرع ، فلا يستحق فيه السلامة ، والواهب غير عامل للموهوب له .

٣- والهبة بشرط العوض هبة ابتداءً فيشترط التقابض في العوضين ، وتبطل بالشيوع فيما يُقسم ، فيتفرع عليه أحكام الهبة مثل التقابض في العوضين في مجلس عقد الهبة ، وإبطالها إذا كانت بالشيوع ، وبيع انتهاءً ، فيتفرع عليه أحكام البيع ، كرده بالعيب ، وخيار الرؤية ، ويؤخذ بالشفعة إن كان المبيع عقاراً .

فصل : الشرط والإستثناء في الهبة

المتن : ومن وهب أمة إلا حملها ، أو على أن يردها عليه ، أو يعتقها أو يستولدها ، أو داراً على أن يرد عليه شيئاً منها أو يعوضه شيئاً منها صحت الهبة ، وبطل الاستثناء والشرط ، ومن قال لمديونه : إذا جاء غد فهو لك ، أو أنت منه برئ ، أو إن أديت إلى نصفه فلك نصفه ، أو أنت برئ من النصف الباقي ، فهو باطل .

الشرح : ١- ومن وهب أمة إلا حملها ، أو بشرط أن يرده الموهوب له الأمة على الواهب ، أو بشرط أن يُعتقها أو يستولدها ، أو وهب داراً بشرط أن يرده الموهوب له على الواهب شيئاً من الدار ، أو يعوضه ، أي يعطى الموهوب له الواهب شيئاً من الدار أو عوضه ، صحت الهبة ، وبطل الإستثناء والشرط ؛ لأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد ، فكانت فاسدة ، ولا تبطل الهبة بها ، ألا ترى أن النبي ﷺ أجاز العمري ، وأبطل شرط المتعمّر ؛ لقوله ﷺ : ” العمري لمن وهبت له “ ، أخرجه البخاري في الهبة ” باب ما قيل في العمري والرقي “ ، وعند مسلم في الهبات ” باب العمري “ ، بخلاف البيع ؛ لأنه ﷺ نهى عن بيع وشرط . (رواه الطبراني في معجمه الأوسط)

٢- ومن كان له على آخر ألف فقال : لمدينه : إذا جاء غد فهو لك أو أنت منه برئ ، أو قال له : إن أديت إلى نصفه فلك نصفه ، أو أنت برئ من النصف الباقي وذلك

كله باطل ؛ لأن الإبراء تمليك من وجه و إسقاط من وجه ، ولهذا يرتد بالرد ، ولا يتوقف على القبول ، والتعليق بالشروط يختص بالإسقاطات المحضة ، ولهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشروط فبطل .

المتن : وصح العمرى للمعمر حال حياته ، ولورثته بعده ، وهي أن يجعل داره له عُمره ، فإذا مات ترد عليه لا الرقي أى إن مات بتلك فهو لك ، والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض ، ولا في مشاع يحتمل القسمة ، ولا رجوع فيها .

الشرح : ٣- وصح العُمري للمُعمر (له) حال حياته ، ولورثته بعدها ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام: من أَعَمَّرَ عُمري فهي لمُعمرٍ له بحياه ومماته ، لا ترقبوا ، من أرقب شيئاً فهو سبيل الميراث . (رواه أحمد وأبو داود والنسائي) صورة العُمري : هي أن يجعل داره للموهوب له مدة عمره ، وإذا مات المُعمر تُردُّ عليه .

٤- والرقي باطل ؛ لأن عليه الصلوة والسلام : أجاز العُمري ورد الرقي كما مرّ آنفاً . والرقي هي أن يقول : إن مكّ قبلك فهي لك ، وإن مكّ قبلي فهي لي ، فكأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر .

٥- والصدقة كالهبة لا تصح إلا بالقبض ؛ لأنه تبرع مثلها ، فلا تجوز في مشاع يحتمل القسمة قبل الإفراز والقسمة ؛ لأن الشيوخ يمنع تمام القبض المشروط في الهبة .

٦- ولا رجوع في الصدقة ؛ لأن المقصود منها هو الثواب دون العوض .

كتاب الإجارة

المتن : هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم ، وما صح ثمننا صح أجرة، والمنفعة تُعْلَمُ ببيان المدة كالسكنى والزراعة، فتصح على مدة معلومة أتی مدة كانت، ولم تزد في الأوقاف على ثلاث سنين ، أو بالتسمية كالاستئجار على صبغ الثوب وخياطته ، أو بالإشارة كالاستئجار على نقل هذا الطعام إلى كذا

معنى الإجارة لغة وشرعاً

الشرح : (١) الإجارة : هي على وزن فعالة من أَجَرَ يَأْجِرُ كَطَلَّبَ يَطْلُبُ ، قال الله تعالى : ﴿عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَّجَ﴾ وهي في اللغة إعطاء شيء أو فعل شيء بالأجرة .
(٢) والأجرة اسم لما يعطى بدل عمل الأجير ، أو بدل الإلتفاع بشئ .
(٣) والأجر ما يستحقه العبد على عمل الخير من الثواب ، ومن ثم يقال : أعظم الله أجرك .

(٤) وجاء الأجر، بمعنى أجرة العمل ، كما في قوله تعالى : ﴿لَوْ شِئْتَ لَاتَّخَذْتَ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾ ، وقوله تعالى : ﴿لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا﴾ .
وفي الشريعة : هي بيع منفعة معلومة بأجر معلوم .
والأصل في مشروعية الإجارة الكتاب ، والسنة ، والإجماع .
أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ أَجُورَهُنَّ﴾ ، وقال الله تعالى : ﴿قَالَتِ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ ، قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثمانى حجج .

وأما السنة: (١) فلما روى عن عائشة رضي الله عنها : أنه عليه الصلوة والسلام: قال لأبي بكر: استأجر رجلاً من بنى الدثيل هادياً خِزْيتاً. (أخرجه البخارى فى الإجازات "باب استئجار المشركين عند الضرورة")

(٢) ولما روى عن ثابت بن ضحاك أن رسول الله ﷺ نهى عن المزارعة وأمر بالمواجرة. (رواه مسلم)

(٣) ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه . (رواه البخارى) و أخرجه ابن ماجه فى كتاب الأحكام "باب أجر الأجراء" . والأخبار فى ذلك كثيرة .

وأجمع أهل العلم فى كل عصر على جواز الإجارة ، فإن الحاجة إلى المنافع كالحاجة إلى الأعيان ، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك ، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها ، ولا يقدر كل مسافر على بيع أو دابة يملكها ، فلا بد من الإستئجار .

١- وكلّ ما صحّ أن يكون ثمناً فى البيع ، جاز أن يكون أجرة فى الإجارة ؛ لأنّ الأجرة ثمن المنفعة ، فيعتبر بثمن المبيع ، وما لا يصحّ ثمناً لا يصلح أجرة أيضاً .

٢- وتصير المنافع معلومة بأحد الأمور الثلاثة :

(١) ببيان مدّة الإنتفاع ، كالسكنى والزراعة ، فتصحّ الإجارة لأجلهما على مدّة معلومة ، أى مدّة كانت ، ولا تزداد المدّة فى إجارة الأوقاف على ثلاث سنين ؛ لثلا يدعى المستأجر الملك فيها ،

(٢) أو بالتسمية ، كالإستئجار على صبغ الثوب أو خياطته ؛ لأنه إذا بين الثوب ولون الصبغ وقدره ، وجنس الخياطة صارت المنفعة معلومة ، فصحّ العقد ،

(٣) أو بالإشارة ، كالإستئجار على نقل هذا الطعام (الحبوب) إلى بلد كذا ؛ لأنه إذا أراه ما ينقله ، ورأى الموضع الذى يحمل إليه كانت المدّة معلومة فيصحّ العقد .

متى يملك الأجير أو المؤجر الأجرة ؟

المتن : والأجرة لا تُملك بالعقد بل بالتعجيل أو بشرطه أو بالاستيفاء ، أو بالتمكن منه ، فإن غُصب منه سقط الأجر ، ولرب الدار والأرض طلب الأجر كل يوم ، وللجمال كل مرحلة ، وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله وللخباز بعد إخراج الخبز من التنور ، فإن أخرجه فاحترق ، له الأجر ، ولا ضمان ، وللطباخ بعد الغرف ، وللبان بعد الإقامة

الشرح : ١- ولا تصير الأجرة ملكاً لصاحبها بمجرد العقد ، وإنما تصير ملكاً للأجير أو المؤجر بأحد الأمور الأربعة :

(١) بتعجيل المستأجر الأجرة .

(٢) أو بشرط تعجيل الأجرة .

(٣) أو باستيفاء المعقود عليه ، وهى المنفعة .

(٤) أو بالقدرة على الاستيفاء بتسليم العين المستأجرة إلى المستأجر فى المدة ؛ لما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال قال رسول الله ﷺ : قال الله تعالى : ثلاثة أنا خصمهم : وذكر منهم - رجلاً استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره ، (رواه البخارى) وأخرجه فى الإجازات "باب إثم من منع أجر الأجراء" وأخرجه ابن ماجة فى الأحكام "باب أجر الأجراء" .

ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعاً أنه قال قال رسول الله ﷺ : أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه . (رواه البيهقى والبخارى)

٢- فإن غصب الغاصب العين المستأجرة من المستأجر سقط الأجرة عنه ؛ لأنه لم يتمكن من الانتفاع ، والأجرة تكون بالانتفاع .

٣- ومن استأجر داراً أو أرضاً فللمؤجر أن يطلب الأجرة كل يوم ؛ لأنه يستوفى المنفعة يومياً إلا أن يُبين وقت استحقاق الأجرة فى العقد ؛ لأنه بمنزلة التاجيل .

٤- ومن استأجر جملًا للركوب ، أو الحمل إلى موضع معين ، فلصاحب الجمل

أن يطلب الأجرة بعد كلّ مرحلة (ما يساوى ستة عشر ميلاً) ؛ لأن سير كل مرحلة مقصودة.

٥- وللقضّار (غاسل الثوب) والخياط أن يطلب الأجرة بعد الفراغ من عمله؛ لأن العمل في بعض الثوب أو الثياب غير منتفع به ، فلا يستوجب الأجر به .

٦- والقطّاب يستحق الأجرة بعد وضع الطعام في الأواني بالمِغْرَقَة ، ويستحق الخبّاز الأجرة بعد إخراج الخبز من الثّور ، فإن أخرج الخبز فاحترق (من غير فعله) له الأجرة ، ولا ضمان عليه ؛ لأنه سلّم الخبز المحروق إلى صاحبه ، وللَّذى يصنع اللّين من الطين أن يطلب الأجرة بعد إقامة اللّينات في موضع الجفاف ، ووضع بعضها فوق بعض ؛ لأن الإقامة من تمام العمل .

المتن : ومن لعمله أثر في العين كالصبّاغ والقصار يحبسها للأجير ، فإن حبس فضاع ، فلا ضمان ولا أجر ، ومن لا أثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس للأجر . ولا يستعمل غيره إن شرط عمله بنفسه ، وإن أطلق : فله أن يستأجر غيره ، وإن استأجره ليجيء بعياله ، ومات بعضهم ، فجاء بمن بقي ، فله أجره بحسابه ، ولا أجر لحامل الكتاب للجواب أو لحامل الطعام إن رده للموت .

الشرح : ١- وكل صانع لعمله أثر في العين كالقضّار ، والصبّاغ ، فله أن يحبس العين بعد الفراغ من عمله ، حتى يستوفي الأجرة ؛ لأن المقصود هو الوصف القائم بالثوب ، فله حق الحبس لاستيفاء البدل .

فإن حبس الصانع العين المصنوعة فضاعت عنده ، فلا أجر له ، ولا ضمان عليه ؛ لأنه غير متعدّ بالحبس ، فبقى أمانة ، وأما لا أجر له فلهلك المعقود عليه قبل التسليم .

٢- وكل صانع ليس لعمله أثر في العين ، فليس له أن يحبس العين للأجر ، كالحمال والملاح (أى المتولى لأمر السفينة) ؛ لأن المعقود عليه نفس العمل ، وهو عرض ، وليس له أثر يقوم مقامه ، فلا يتصور حبسه ، فليس له ولاية الحبس ، وفي عصرنا لهذا له أن يحبس الحمل لأخذ أجرته .

٣- وإن شرط المستأجر على الصانع (الخياط أو الحدّاء) أن يعمل بنفسه ، فليس له أن يعمل بغيره ، وإن أطلق فله أن يستأجر غيره ؛ لأن الواجب عليه عمل في ذمته ، سواء عمل بنفسه أو بغيره .

٤- و من استأجر رجلاً ليذهب إلى بلد كذا فيجيئ بعياله ، فذهب ووجد بعضهم قد مات ، فجاء الرجل بمن بقي من عياله ، فله الأجر بحسابه ؛ لأنه أوفى بعض المعقود عليه ، فيستحق العوض بقدره .

٥- ومن استأجر رجلاً ليذهب بكتابه أي رسالته إلى فلان في بلد كذا ، ويأتي بجوابه ، فذهب فوجد فلاناً ميتاً ، فردّ الكتاب إلى صاحبه من غير جواب فلا يستحق الأجرة ؛ لأن المعقود عليه وهو الإتيان بالجواب لم يوجد .

٦- وكذا من استأجر رجلاً ليذهب بهذا الطعام إلى فلان في بلد كذا ، فذهب به فوجده ميتاً ، فردّ الطعام إلى المستأجر فلا أجرة له ؛ لأن المعقود عليه نقل الطعام وإيصاله إلى فلان ، وقد نقضه برّده .

باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافاً فيها

المتن : صح إجارة الدّور والحوانيت بلا بيان ما يُعمل فيهما ، وله أن يعمل كل شيء إلا أنه لا يسكن حدّاداً ، أو قصّاراً ، أو طحاناً ، والأراضي للزراعة إن بَيّن ما يزرع فيها ، أو قال : على أن يزرع ما شاء ، وللبناء والغرس فإن مضت المدة قلعهما وسلمها فارغة إلا أن يغرم المؤجر قيمته مقلوعاً ، ويملكه ، أو يرضى بتركه ، فيكون البناء والشجر لهذا ، والأرض لهذا ، والرطوبة : كالشجر ، والزرع يترك بأجر المثل إلى أن يدرك ، والدابة للركوب والحمل ، والشوب للبس ، فإن أطلق أركب ، وألبس من شاء ، وإن قيد براكب أو لابس ، فخالف ضمن ، ومثله ما يختلف بالمستعمل ، وما لا يختلف به بطل تقييده كما لو شرط سكنى واحد ، له أن يُسكّن غيره وإن سمي نوعاً وقدرًا كـ كَرِّ بَرٍّ ، له حمل مثله وأخف ، لا أضّر كالملاح

الشرح : ١- صحّ إجارة الدور والخوانيت بلا بيان ما يعمل فيها ؛ لأن العمل متعارف في دور السكنى ، وفي حوانيت الصنع والعمل ، فينصرف إلى ماهو المتعارف ، ويجوز للمستأجر أن يعمل فيهما كل شيء يريد للإطلاق ، إلا أنه لا يجوز له أن يسكن حذاداً أو قضاراً أو طحاناً ؛ لأن فيها ضرراً ظاهراً ؛ لأن كل واحد من تلك الأعمال يوهن البناء ، فيتقيد العقد بما ورائها دلالة .

٢- وصحّ إجارة الأراضي للزراعة إن بين المستأجر ما يزرع فيها ، أو قال المستأجر : على أن يزرع فيها ماشاء . وانعقد الإجماع عليه ؛ لأن الأراضي قد استأجرت للزراعة ولغيرها ، وما يزرع فيها متفاوت ، فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة ، ولما فوّض الاختيار إلى المستأجر ترتفع الجهالة المفضية إلى المنازعة .

٣- وتصحّ إجارة الأراضي لبناء العمارة ، ولغرس الأشجار فيها ؛ لأنها منفعة تقصد بالأراضي .

فإذا مضت مدة الإجارة (في البناء والغرس) قلّع المستأجر البناء والغرس ويسلم الأرض فارغة إلى صاحبها ، إلا أن يغرم المؤجر (صاحب الأرض) قيمة البناء والغرس مقلوعاً ويملكهما ، أو يرضى المالك بترك البناء والغرس في أرضه ، فيكون البناء والشجر للمستأجر والأرض للمالك .

والرطوبة (هي التي تُزرع لأكل الحيوانات) كالشجرة في أنه إذا مضت مدة الإجارة يقلعها ، أو يتركها ويؤدى قيمتها ، أو يرضى المالك بتركها على الأرض مجاناً إلى أن تزول من أصلها .

٤- وإذا انقضت مدة الإجارة قبل إدراك الزرع يتركه في الأرض المستأجرة بأجر المثل إلى أن يدرك ؛ لأن له نهاية معلومة فأمكن رعاية الجانبين .

٥- وتصحّ إجارة الدابة للركوب والحمل ؛ لأنه منفعة معلومة ، وإن أطلق الركوب بأن قال على أن يؤكّبها من شاء جاز له أن يؤكّب من شاء عملاً بالإطلاق ، وإن قيّد المؤجر براكب خاص فليس له أن يخالف ، وإلا يضمن في صورة الهلاك .

٦- وتصح إجارة الثوب للئس ، وإن أطلق اللئس بأن قال المؤجر على أن يلبسه من شاء ، فللمستأجر أن يلبسه من شاء ، وإن كان قيد لبسه بلايس لا يلبسه غيره ؛ لتفاوت الناس في اللئس ، فيضمن في المخالفة إن تغير الثوب أو هلك .

ومثل حكم الدابة والثوب في وجوب الضمان عند المخالفة والهلاك حكم إجارة ما يختلف باختلاف المستعمل فيما إذا قيد المؤجر وخالف المستأجر ، فهلك ، فإنه يضمن المستأجر ، كإجارة الفراش والأواني إذا قيد المؤجر استعمالها .

وما لا يختلف باختلاف المستعمل كالدار بطل تقييده ، كما لو شرط المؤجر في إجارة دار السكنى سكونة شخص واحد بعينه ، فللمستأجر أن يسكن فيها غير هذا الشخص ، إلا الحداد والقضار والطحان ؛ فإنهم خارجون بدلالة العادة .

٧- وإن سمي المستأجر (في إجارة الدابة للحمل) نوعاً معلوماً وقدرأ معلوماً ككربز ، فللمستأجر حمل مثله ، أو أخف منه ، كالشعير والسمس ، لاحتل أثقل وأضر منه كالمالح والحديد .

المتن : وإن عطبت بالإرداف ضمن النصف ، وبالإضافة على الحمل المستى ما زاد ، وبالضرب والكبح ونزع السرج والإيكاف والإسراج بما لا يسرج بمثله ، وسلوك طريق غير ما عينه ، وتفاوتاً ، وحمله في البحر الكل ، وإن بلغ فله الأجر ، وبزراع رطبة وأذن بالبر ما نقص ، ولا أجر ، وبخياطة قباء ، وأمر بقميص قيمة ثوبه ، وله أخذ القباء ، ودفع أجر مثله .

الشرح : ١- وإن استأجر دابة لركوب شخص واحد ، فأردف معه رجلاً ، فهلك يضمن المستأجر نصف قيمة الدابة بإرداف غيره .

٢- وإن استأجر دابة ليحمل عليها مقداراً معلوماً من الخنطة ، فحمل عليها أكثر منه فهلك يضمن ما زاد على الوزن المشروط ؛ لأنها هلكت بما هو مأذون فيه وما هو غير مأذون فيه ، والسبب الثقل ؛ فانقسم عليهما ، فطريق الضمان أن تقسم قيمة الدابة على المقدار المشروط وغير المشروط فيضمن المستأجر حصة غير المشروط .

- ٣- ولو هلك الدابة المستأجرة: (١) بالضرب (بضرب الراكب إياها) .
 (٢) وبكبحها وجذب لجامها أو زمامها إلى نفس الراكب لتقف (والمراد بهما الضرب غير المعتاد ، والكبح غير المعتاد ، وفي المعتاد لاضمان عليه) .
 (٣) وبزع السرج من ظهرها .
 (٤) وبوضع الإيكاف على ظهرها بدل السرج .
 (٥) وبوضع لجام في فمها أو الإسراج بما لا يسرّج بمثله ، يضمن المستأجر قيمة الدابة في جميع الصور الخمس المذكورة .

٤- وكذا إذا استأجر دابة ليذهب بمتاعه إلى بلد كذا ، وعين صاحب المتاع له طريقاً ، فترك الأجير طريقه وسلك طريقاً آخر ، وفيهما تفاوت من ناحية الصعوبة والسهولة فهلكت الدابة يضمن جميع قيمته ، وكذا يضمن الأجير المكاري كل قيمة المتاع بحمله من طريق البحر بعد الأمر بحمله من طريق البر ؛ لفحش التفاوت بين البر والبحر ، ولهذا معنى قوله : ” وسلوك طريق غير ماعينه وتفاوتا ، ويضمن بحمله في البحر ، ويضمن جميع القيمة في المسائل السابقة كلّها “ وإن بلغ المكاري المتاع مع سلوكه طريقاً آخر ومع سلوكه في طريق البحر فله الأجرة .

٥- ولو أذن المؤجر زراعة الثبر في أرضه المستأجرة ، وزرعها المستأجر رطبة يضمن المستأجر ما نقص من قوة الأرض ، ولا أجر للمؤجر على المستأجر ؛ لأنه لما خالف صار غاصباً واستوفى المنفعة بالغصب ، فيغرم المستأجر قيمة المنفعة .

٦- ومن دفع إلى خياط قماشاً وأمره بقميص ، فخاط له قباء (وهو ما يلبس فوق القميص) فصاحب القماش إن شاء يأخذ القباء ويدفع أجر مثله ، وإن شاء يأخذ من الخياط قيمة الثوب ؛ لأنه كان يشبه القميص من وجهه ، فكان موافقاً من وجهه ، و مخالفاً من وجهه ، فإن شاء مال إلى جانب الوفاق وأخذ الثوب ، وإن شاء مال إلى جانب الخلاف وضمنه القيمة ، وإنما يجب أجر المثل دون المسمى ؛ لأن المستأجر إنما رضى بالمسمى عند حصول مقصوده ، ولم يحصل .

باب الإجارة الفاسدة

المتن : يُفسد الإجارة الشرط ، وله أجر مثله لا يجاوز به المسمى ، فإن أجر داراً كل شهر بدرهم صح في شهر فقط إلا أن يُسمى الكل ، وكل شهر سكن في أوله ساعة منه صح فيه ، وإن استأجرها سنة صح ، وإن لم يسم أجر كل شهر ، وابتداء المدة وقت العقد ، فإن كان حين يهل تُعتبر الأهلة ، وإلا فالأيام ، وصح أخذ أجرة الحمام ، والحجام

الشرح : ١- يُفسد الإجارة الشرط الذي لا يقتضيه العقد ، كما أن البيع يفسده الشروط المنافية للعقد ؛ لأن الإجارة في المنافع بمنزلة البيع في الأعيان ، ولذا تقال وتفسخ .

٢- وإذا فسدت الإجارة فللمؤجر أجر المثل ، ولا يتجاوز أجر المثل عما سُمّي به أجرة في العقد .

٣- ومن أجر داراً كلّ شهر بثلاثة آلاف ، فالعقد صحيح في شهر واحد فقط ، وفاسد في بقية الشهور ؛ لأن لفظة (كلّ) في قوله (كلّ شهر) للعموم وقد يتعذر العمل بها ؛ لأن الشهور لا نهاية لها ، والواحد معيّن فيصح فيه ؛ لأنّه متصل بالعقد إلا أن يعيّن عدد كلّ الأشهر ؛ لأنه حينئذ يُعلم المدة ، فيصح العقد بالإجماع .

٤- وكل شهر سكن في أوله ساعة منه (من ذلك الشهر) صح فيه عقد الإجارة ، ولم يكن للمؤجر أن يخرج به إلى أن ينقضي ذلك الشهر ؛ لأنّه تمّ العقد بتراضيهما بالسكنى في الشهر الثاني .

٥- وإن استأجر داراً لسنة بعشرة آلاف جاز ، وإن لم يبيّن أجرة كل شهر ؛ لأن المدة معلومة بدون التقسيم ، فصار كإجارة شهر واحد ، فإنه جاز ، وإن لم يبين قسطن كل يوم .

٦- ويعتبر ابتداء مدة الإجارة من وقت العقد ، فإن كان العقد من أول رؤية الهلال يعتبر الهلال (الشهر القمري) وإلا فبحساب الأيام (إن كان العقد بعد مضي

بعض الشهر).

٧- وصحّ أخذ أجره الحثام والحجّام (هو الذى يعالج المرضى بإخراج الدم) ، أما أجره الحثام فلتعارف الناس عليها ، ولإجماع المسلمين ، وقال ابن مسعود رضى الله عنه : ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن . (رواه أحمد) و أخرجه فى مسنده و كذلك عن عبد الله بن مسعود أنه قال : إن الله نظر فى قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد ، فجعلهم وزراء نبيّه ، يقاتلون على دينه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رأوه سيئاً فهو عند الله سيئ . وأيضاً رواه الحاكم فى المستدرک فى ” فضائل الصحابة “ .

وأما أجره الحجّام فلما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : إن النبي ﷺ احتجم وأعطى الحجّام أجره . (رواه البخارى و مسلم) أخرجه البخارى فى البيوع ”باب ذكر الحجّام“ ، وفى الإجازات ”باب خراج الحجّام“ ، وعند مسلم فى البيوع ”باب حلّ أجره الحجّام“ .

المتن : لا أجره عسب التيس والأذان والحج والإمامة وتعليم القرآن والفقه ، والفتوى اليوم على جواز الاستئجار لتعليم القرآن، ولا يجوز على الغناء ، والنوح، والملاهى .

الشرح : ١- ولا يجوز أخذ أجره عسب التيس (وهو أن يواجر فحلاً للنزوة على الأنثى) ؛ لما روى عن ابن عمر رضى الله عنهما : أن النبي ﷺ نهى عن عسب الفحل ، أى نزوه على الأنثى بالأجرة . (رواه أبوداود) أخرجه البخارى فى الإجازات ”باب عسب الفحل“ ، وعند أبى داود ”باب فى عسب الفحل“ وعند الترمذى فى البيوع ”باب ما جاء فى كراهية عسب الفحل“ . ولقوله عليه الصلوة والسلام : إن من السحت عسب التيس ، والمراد أخذ الأجرة عليه .

٢- ولا يصحّ أخذ الأجرة على الأذان والإقامة ، والحج والإمامة ، وتعليم القرآن ، والفقه ، والأصل فيها أن كلّ طاعة يختص بها المسلم (أى تكون فرضاً عليه)

لا يجوز أخذ الأجرة عليه عندنا .

(١) وما روى عن عبد الرحمن بن شبل أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول :
اقرؤوا القرآن ، ولا تغلوا فيه ، ولا تجفوا عنه ، ولا تأكلوا به ، ولا تستكثروا به . (رواه
أحمد) و أخرجه في مسنده عبد الرحمن بن شبل ، وعند ابن أبي شيبة في مصنفه في
”باب التراويح“ .

(٢) ولما روى عن عبادة بن الصّامت رضى الله عنه أنه قال : علمت ناسا من
أهل الصفة الكتاب والقرآن ، فأهدى إلى رجل منهم قوساً ، فقلت : ليست بمال وأرمى
عنها في سبيل الله عزّ وجلّ و لآتين رسول الله ﷺ فلا سئلته ، فأتيته فقلت : يا رسول
الله ! رجل أهدى لي قوساً ممن كنت أعلمه الكتاب والقرآن ، وليست بمال ، وأرمى عنها
في سبيل الله ، قال : إن كنت تحب أن تطوّق طوقاً من نار فاقبلها . (رواه أبو داود) و
أخرجه في كتاب الأدب ”باب كراهية الغناء“ .

(٣) ولما روى عن المغيرة بن شعبه أنه قال : سألت رسول الله ﷺ أن يجعلني
إمام قومي ، فقال : صلّ صلوةً أضعف القوم ، ولا تتخذ مؤذناً يأخذ على الأذان أجراً .
(رواه الطبراني في المعجم ، وأصحاب السنن الأربعة) أخرجه أبو داود في البيوع ”باب
في كسب المعلم“ ، وعند ابن ماجه في التجارات ”باب الأجرة على التعليم“ ، وعند ابن
ماجه أيضاً في الصلوة ”باب السنة في الأذان“ .

والفتوى اليوم على جواز الإستيجار لتعليم القرآن ؛ لأنه ظهر التواني في الأمور
الدينية ، ففي الإمتناع عن الإستيجار تضييع تعليم القرآن وتحفيظهم ، وقاس المتأخرون
الإمامة والأذان والإقامة وتعليم العلوم الدينية على تعليم القرآن ، وأفتوا بجواز
الإستيجار لهذه الأمور .

١٠- ولا يجوز الإستيجار على الغناء والنوح (النوحه) والملاهي : كل قول و
فعل يكون لهوا وإيقاء لحظ النفس وسرورها ، ومنها المزامير ؛ لأنها معصية ولا يتصور
استحقاقها بالعقد ،

(١) لقوله عليه الصلوة والسلام : الغناء ينبت النفاق في القلب كما يُنبت الماء الزرع . (رواه أبوداود) ،

(٢) ولما روى أن ابن عمر رضی الله عنهما سمع مزمراً فوضع إصبعيه في أذنيه ، وناء عن الطريق . (رواه أبوداود) و أخرجه في كتاب الأدب ”باب كراهية الغناء والمزمار“ .

(٣) ولقوله ﷺ : ليس منا من لطم الخدود و شق الجيوب ودعا بدعوة الجاهلية . (رواه البخاري) وأخرجه في الجنايز ”باب ليس منا من شق الجيوب“ .

المتن : وفسد إجارة المشاع إلا من الشريك ، وصح استئجار الظئر بأجرة معلومة وبطعامها وكسوتها ، ولا يمنع زوجها من وطئها ، فإن حبلى أو مرضت فسخت ، وعليها إصلاح طعام الصبي ، فإن أرضعته بلبن شاة ، فلا أجر

الشرح : ١- وفسد إجارة المشاع (الشيء المشترك قبل التقسيم) كإجارة نصف الدار المشتركة ؛ لأن الغرض من عقد الإجارة الإنتفاع وهو لا يتصور من المشاع ، إلا من الشريك لإمكان انتفاعه ، وجاز إجارة المشاع عندهما ، وقيل : الفتوى على قولهما .

٢- ويجوز إستئجار الظئر (المرضعة) بأجرة معلومة وبطعامها وكسوتها ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ ﴾ ، ولأن التعامل به كان جارياً على عهد رسول الله ﷺ ولم ينكر عليهم .

٣- ولا يمنع زوج (المرضعة) من وطئها ؛ لأن الوطء حق الزوج ، فلا يتمكن المستأجر من إبطال حقه .

فإن حبلى المرضعة أو مرضت تفسخ الإجارة ؛ لأن لبن الحامل والمرضى يفسد الصبي .

ومن فرائض المرضعة إصلاح طعام الصبي إعتباراً بالعرف (فيما لا نص فيه) ، فما جرى به العرف من غسل ثياب الصبي وإصلاح الطعام وغير ذلك فهو على الظئر .

٤- فإن أَرْضَعَت الظئر الصبي بِلَبْنِ شاة فلا أَجْرَ لَهَا؛ لأنها لم تَأْتِ بالعمل الواجب عَلَيْهَا، وَهُوَ الْإِرْضَاعُ مِنْ لَبْنِهَا.

المتن : و لو دفع غزلا لينسجه بنصفه ، أو استأجره ليحمل طعامه بقفيز منه ، أو ليخبز له كذا اليوم بدرهم لم يجز، وإن استأجر أرضاً على أن يكرّيها ويزرعها ، أو يسقيها ويزرعها صح، فإن شرط أن يثنيها أو يكرّي أنهارها أو يسرقها أو يزرعها بزرعة أرض أخرى لا، كإجارة السكنى بالسكنى ، وإن استأجره لحمل طعام بينهما، فلا أجر له كراهن استأجر الرهن من المرتهن، فإن استأجر أرضاً ولم يذكر أنه يزرعها أو أتى شيئاً يزرع، فزرعها ، ومضى الأجل، فله المسمى ، وإن استأجر حماراً إلى مكة ، ولم يسم ما يحمل عليه ، فحمل عليه ما يحمل الناس، فنفق لم يضمن، وإن بلغ مكة ، فله المسمى ، فإن تشاحاً قبل الذرع والحمل، نقضت الإجارة دفعا للفساد .

الشرح : ١- ولو دفع رجل إلى حائك غزلاً لينسجه بنصف المنسوج ، أو استأجر أحداً ليحمل طعامه إلى بيته بقفيز من ذلك الطعام ، أو استأجر خبازاً ليخبز له كذا من الدقيق اليوم بدرهم لاتصح الإجارة في الصور الثلاث ، أما في الأولى والثانية فلأنه جعل الأجر بعض ما يخرج من عمله ، وأما في الثالثة فلأن المعقود عليه مجهول ، هل هو الوقت أو العمل ؟ فصار في معنى قفيز الطحان ، وهو أن يطحن حنطة بقفيز من دقيقه ، وقد نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل و عن قفيز الطحان . (رواه الدار قطنى والبيهقى) أخرجه الدار قطنى في سننه في "كتاب البيوع" والبيهقى أيضاً في سننه في البيوع "باب النهى عن عسب الفحل" . ولهذا (عدم جواز جعل الأجر من جنس ما يخرج من العمل) أصل كبير يعرف به فساد كثير من الإجازات.

٢- وإن استأجر أحد أرضاً على أن يكرّيها (يقلّبها للحرث) ويزرعها ، أو يسقيها ويزرعها صح عمله هذا ؛ لأن الكرى أو السقى شرط يقتضيه العقد .

٣- فإن شرط أن يثنيها أي أن يكرّيها مرتين ، أو يخفّر أنهارها ، أو يسرقها ، أي

يضع لها سماداً ، أو يزرعها بزراعة أرض أخرى يجعل زراعة أرض أخرى شرطاً لا يصح عقد الإجارة مع تلك الشروط الأربعة .

٤- كما لا يجوز إجارة سكنى دار بعوض سكنى دار أخرى ؛ لأن الإجارة هي بيع المنافع بالأثمان لا بالمنافع .

٥- ولو استأجر أحد الشريكين الشريك الآخر ليحمل الطعام المشترك بينهما ، فحمل الطعام لأجر له ؛ لأنه استأجره لحمل مال نفسه ؛ لأن كل جزء منه مشترك بينهما ، فيكون عاملاً لنفسه ، فلا يتحقق التسليم ، فلا أجر للأجير ، كما لا يجوز إستيجار الراهن الفرس المرهون من المرتهن ؛ لأن المرهون ملك الراهن ، بل للمرتهن حق الحبس فقط ، لا حق الإجارة .

٦- استأجر أرضاً ولم يذكر أنها يزرعها أم لا ، وإذا زرعها لم يذكر أنه أى شيء يزرعها ، ثم زرعها ، ومضى الأجل ، فلمؤجر الأجر المسمى ؛ لأن الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد ، فينقلب جائراً ، كما إذا أسقط الأجل المجهول قبل مجيئه .

٧- وإن استأجر حماراً ليحمل عليه شيئاً إلى بلد ، ولم يسم ما يحمل عليه ، فحمل عليه ما يحمل الناس ، فهلك الحمار في الطريق ، لا يضمن المستأجر ؛ لأن العين المستأجرة أمانة في يده ، والأمانة لا تُضمَّن إلا بالتعدي ، وحمل ما يحمل عليه الناس ليس من التعدي ، وإن بلغ الحمار مع الحمل ذلك البلد ، فله الأجر المسمى ؛ لأن الفساد كان لجهالة ما يحمل ، فإذا حمل عليه شيئاً معروفاً تعين ذلك ، فانقلب العقد صحيحاً ؛ لزوال موجب الفساد .

٨- وإن تخاصما (المؤجر والمستأجر) قبل زرع الأرض في المسئلة الأولى وقبل الحمل في الثانية بأن قال المؤجر : إزرع فيها بُزراً ، أو احمِلْ على الحمار شعيراً و قال المستأجر : لا بل ، أزرع فيها رطوبة أو احمِلْ عليه حديدأ نُقِضَت الإجارة دفعاً للفساد

باب ضمان الأجير

المتن : الأجير المشترك من يعمل لغير واحد ، ولا يستحق الأجر حتى يعمل

كالصَّبَاغِ والقَصَّارِ، والمتاع في يده غير مضمون بالهلاك، وما تلف بعمله كتخريق الثوب من دَقِّهِ وَزَلَقِ الحَمَلِ، وانقطاع حبل يشدُّ به الحمل، وغرق السفينة من مِدِّهِ مضمون، ولا يضمن به بنى آدم، فإن انكسر دَنٌّ في الطريق ضمن الحَمَلُ قيمته في مكان حملة، ولا أجر له، أو في موضع انكسر، وأجره بحسابه، ولا يضمن حَتَّامٌ أو بزاع أو فَصَّادٌ إن لم يتعد الموضع المعتاد، والأجير الخاص يستحق الأجر بتسليم نفسه في المدة وإن لم يعمل كمن استوَجَرَ شهراً للخدمة أو لرعى الغنم، ولا يضمن ما تلف في يده أو بعمله.

الشرح : الأجير : هو من يُقَدِّمُ نفسه للعمل بالأجرة ، وهو على نوعين : مشترك عام ، وخاص .

(١) فالأجير المشترك : هو من يعمل لغير واحد ، بل لاثنتين فصاعداً ، وعلامته أنه لا يستحق الأجر حتى يعمل ، كالصَّبَاغِ ، والقَصَّارِ (والحدَّاد) ، وحكمه أنه أمين حتى لو هلك المتاع في يده من غير تعد لا يضمن عند أبي حنيفة ؛ لما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أنه رضي الله عنه قال : لا ضمان على مؤتمن . (رواه الدار قطنى في سننه في "البيوع") ، وقال أبو يوسف ومحمد : يضمن لما جاء عن علي وعمر رضي الله عنهما أنهما كانا يضمنان الأجير المشترك (أخرجه البيهقى في السنن الكبرى "كتاب الإجارة : ٤٤-٤٤") ، وعن علي أنه كان يضمن الصَّبَاغِ والصائغ ، وقال : لا يضمن الناس إلا ذلك . (رواه الدار قطنى) وروى البيهقى في الإجازات "باب تضمين الأجراء" . وقول الصاحبين ، فتوى عمرو على أوفق بزماننا .

(٢) والأجير الخاص : هو من يعمل لواحد فقط ، وعلامته أنه يستحق الأجر بتسليم نفسه للعمل إلى المستأجر في مدة الإجارة ، وإن لم يعمل ، كالأجير للخدمة شهراً ، أو لرعى الغنم ، وحكمه أنه لا يضمن ما تَلَفَ في يده أو بعمله من غير تعد .

١- وما تلف بعمل الأجير المشترك كتخريق الثوب من دَقِّ القِصَّارِ ، وكسر الإناء من زلق الحَمَلِ ، أو من انقطاع حبل يشدُّ به الحَمَلُ ، وكغرق السفينة من مِدِّ الحَبْلِ

ضمنه الأجير المشترك ؛ لأن التلف حصل بفعله ، ولما روى عن علي بن الأقرم أنه قال : أتى شريحاً رجلاً وأنا عنده ، فقال : دفع لى هذا ثوباً لأصبغهُ ، فاحترق بيتى ، واحترق ثوبه فى بيتى ، قال : ادفع إليه ثوبه ، قال : كيف أدفع إليه ثوبه ، وقد احترق بيتى ؟ قال : رأيته لو احترق بيته ، أكنت تدع له أجرك ؟ (رواه محمد فى كتاب الآثار)

ولو مدّ الأجير العام حبل السفينة فغرقت ، وهلك عدد من بنى آدم لا يضمن ديتهم ؛ لأن ضمان هلاك آدمى يكون بالجناية دون عقد الإجارة .

٢- وإن استأجر من يحمل له دثناً فيه اللبن أو شيء آخر ، فسقط الخيال فى الطريق ، وانكسر اللبن ، فإن شاء المؤجر ضمنه قيمته فى المكان الذى حمّله ، ولا أجر له ، وإن شاء ضمنه قيمته فى الموضع الذى انكسر ، وأعطاه أجره بحسابه ، أما الضمان فلأنه أجير مشترك ، وقد تلف المتاع بصنعه ، فيضمن .

٣- ولا يضمن بالهلاك حجام أو براغ (أى البيطار الذى يعالج الحيوانات) أو فصاد (الذى يخرج الدم للعلاج بالفصد) إن لم يتعدّ هؤلاء الثلاثة الموضع المعتاد ؛ لعدم العلم بمحصول الموت منه ، إلا أن يتجاوز الموضع المعتاد ؛ لأن ذلك غير مأذون فيه فيضمن .

باب الأجرة على أحد الشرطين

الاختلاف فى مقدار الأجرة لأجل الاختلاف فى العمل أو الوقت أو المسافة

المتن : وصح ترديد الأجر بترديد العمل فى الثوب نوعاً وزماناً فى الأول ، وفى الدكان والبيت والدابة مسافةً وحملًا

الشرح : وصح اختلاف قدر الأجرة باختلاف العمل فى خياطة الثوب نوعاً ، كما :

(١) إذا قال للخياط : إن خطت هذا الثوب فارسياً فلك مئة ، وإن خطته رومياً

فلك مائتان جاز ، وأيهما عمل يستحق الأجر به .

(٢) وكذا يختلف قدر الأجرة باختلاف الوقت كما إذا قال : إن خطته اليوم فلك

- درهم ، وإن خطته غداً فلك نصف درهم ، فيصيح الأجر بالخياطة في أحد الزمانين .
 (٣) وكذا يختلف الأجرة باختلاف العمل في الدكان (كالعطار والحذاد)
 وباختلاف الساكن في البيت من كثرة الأفراد وقلتهم .
 (٤) ويختلف قدر الأجرة في الدابة باختلاف المسافة ، واختلاف نوع الحمل .

باب إجارة العبد

المتن : ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة بلا شرط ، ولا يأخذ المستأجر من عبد محجور أجراً دفعه لعمله ، ولا يضمن غاصبُ العبد ما أكل من أجره ، ولو وجده ربّه أخذه ، وصح قبض العبد أجره ، ولو أجر عبده هذين الشهرين شهراً بأربعة ، وشهراً بخمسة صح ، والأول بأربعة ، ولو اختلفا في إباق العبد ومرضه حُكّم الحال ، والقول لربّ الثوب في القميص والقباء والخمرة والصفرة والأجر وعدمه .

- الشرح : ١- استأجر عبداً للخدمة ، لا يصحّ للمستأجر أن يسافر معه بلا شرط ذكره وقت العقد .
 ٢- وإذا دفع المستأجر أجراً إلى عبد محجور لأجل عمله ، لا يأخذ المستأجر (أى لا يسترده منه) ؛ لأنه استحقّ ذلك الأجر عند فراغه عن خدمة مولاه .
 ٣- و لا يضمن الغاصب ما أكل من أجره العبد المغصوب الذى كان يعمل بالأجرة .
 ٤- وصحّ للعبد أن يقبض أجره من المستأجر .
 ٥- ولو أجر عبده هذين الشهرين شهراً بأربعة دراهم ، وشهراً بخمسة صحّ ، ويكون الأجر في الشهر الأول أربعة دراهم وفي الثاني بخمسة دراهم .
 ٦- ولو اختلفا في كون العبد أبقاً ، وفي مرضه ، تُجْعَلُ الحال حكماً ، فيكون القول قول من شهدك له الحال مع يمينه .
 ٧- ولو اختلفا في خياطة القميص ، أو القباء ، بأن قال رب الثوب : أمرتك

بخیاطة القباء ، وقال الخياط : أمرتني بخیاطة القميص ، أو في لون الحمرة ، والصفرة ، أو الأجر وعدمه ، فالقول قول رب الثوب في الأربعة ، وفي إعطاء الأجر وعدمه .

باب فسخ الإجارة

المتن : و تفسخ بالعيب و خراب الدار المستأجرة ، وانقطاع ماء الضيعة والرحى ، وتنفسخ بموت أحد المتعاقدين إن عقدها لنفسه ، وإن عقدها لغيره لا كالوكيل والوصى والمتولى في الوقف ، وتفسخ بخيار الشرط والرؤية ، وبالعذر ، وهو عجز العاقد عن المضى في موجبہ إلا بتحمل ضرر زائد لا يستحقه به كمن استأجر رجلاً ليقلع ضرسه ، فسكن الوجع ، أو ليطبخ له طعام الوليمة ، فاختلعت الزوجة منه ، أو حانوتا ليتجر فيه فأفلس أو أجره و لزمه دين بعيان أو ببيان أو بإقرار ، ولا مال له سواه ، أو استأجر دابة للسفر فبداله منه رأياً لا للمكاري .

الشرح : تفسخ الإجارة بالأمر الآتية :

- (١) بظهور العيب في المستأجر .
- (٢) وبخراب الدار المستأجرة .
- (٣) وبانقطاع الماء عن الأرض المستأجرة .
- (٤) وبانقطاع الماء عن الرحى .
- (٥) و تنفسخ بموت أحد العاقدين (المؤجر أو المستأجر) إن عقدها لنفسه ، وإن عقدها لغيره لا ينفسخ كالوكيل ، والوصى ، ومتولى الوقف .
- (٦) و تفسخ بخيار الشرط ، وخيار الرؤية .
- (٧) وبالعذر ، وهو عجز العاقد عن المضى في موجب العقد إلا بتحمل ضرر زائد لا يستحقه به .

أمثلة العذر :

- (١) استأجر رجلاً أحداً ليقلع سنه فسكن الوجع ،

(٢) أو استأجر رجلاً ليطبخ له طعام الوليمة ، فأخذت المرأة خلعاً من الزوج .

(٣) أو استأجر حانوتاً للتجارة ، فصار مفلساً .

(٤) أو أعطى حانوته أو بيته بالإجارة ، ثم لزمه دين أمام الناس ، أو بإقامة البيئنة

أو بإقرار من نفسه ، ولا مال له سوى هذا البيت أو الحانوت ، فله فسخ الإجارة .

(٥) أو استأجر دابة للسفر فظهر له ممانعه من السفر ، ولا تفسخ الإجارة إذا

ظهر المانع من السفر للمكاري (المؤجر) .

مسائل متفرقة تتعلق بالإجارة

المتن : ولو أحرق حصائد أرض مستأجرة أو مستعارة ، فاحترق شيء في أرض غيره لم يضمن ، وإن أقعد خياط أو صباغ في حانوته من يعمل له بالنصف صح ، وإن استأجر جملاً ليحمل عليه محملاً ، وراكبين إلى مكة صح ، وله الحمل المعتاد ، ورؤيته أحب ، ولمقدار من الزاد ، فأكل منه رد عوضه

الشرح : وهى المسائل التى استدركها المصنف فى آخر الكتاب .

١- ومن استأجر أرضاً أو استعارها فأحرق المستأجر أو المستعير الحصائد

الزائدة غير الضرورية فيها ، فاحترق شيء في أرض غيره ، فلا ضمان عليه ؛ لأنه غير معتد في هذا التسبب ، فأشبهه حافر البئر في دار نفسه ، فإنه إذا سقط فيها أحد وهلك لم يضمن .

٢- وإن أقعد خياط أو صباغ في حانوته من يعمل له بالنصف ، أى من يقول

له : اعمل معى فى الدكان ، فنصف ما يحصل لى ، ونصفه لك ، فهو جائز ؛ لأن هذه

شركة الصنائع ، وتفسيرها : أن يكون العمل عليهما ، وكان أحدهما يتولى العمل بحذاقته

والآخر يتولى القبول بوجاهته .

٣- ومن استأجر جملاً يحمل عليه محملاً (هودجاً يجلس فيه الراكب) وراكبين

إلى بلد معين جاز ، ولا بد للمستأجر من الحمل المعتاد ، وإلا يضمن فى صورة هلاك

الجممل .

وإن رأى صاحب الجمل المحمل قبل السفر فهو أولى ؛ لأنه أقرب إلى الرضا .
 ٤- وإن استأجر بعيراً ليحمل عليه مقداراً من الزاد ، فأكل المستأجر من ذلك الزاد في الطريق ، حتى صار الزاد قليلاً و خفيفاً ، يردّ المستأجر عوض ماأكله ؛ لأنه أوجب المؤجر عليه حملاً مسمى في جميع الطريق ، فللموَجَر أن يستوفيه .

ما تصح فيه إضافة العقد والفسخ إلى المستقبل وما لا تصح
 المتن : و تصح الإجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والإيصاء ، والوصية والقضاء والإمارة والطلاق والعتق والوقف مضافاً ، لا البيع وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وإبراء الدين .

الشرح : فما تصح فيه إضافة العقد إلى المستقبل فهو أربعة عشر :

- (١) الإجارة ، كما إذا قال : (وهو في شعبان) : أوجرك داري هذه في رمضان .
- (٢) أو قال : أفسخ إيجارتي في رمضان وهو في شعبان .
- (٣) المزارعة ، كما يقول : زارعتك أرضي من أول رمضان وهو في شعبان .
- (٤) المعاملة ، بأن قال : ساقيتك بستانى من أول رمضان وهو في شعبان .
- (٥) وكذا المضاربة . (٦) والوكالة .
- (٧) والكفالة . (٨) والإيصاء .
- (٩) والوصية ، فالإيصاء جعل الغير وصياً ، والوصية تأكيد غيره بعمل من الاعمال .

- (١٠) والقضاء ، بأن قال الإمام لأحد : إذا جاء شهر كذا فأنت قاضى بلد كذا ،
- (١١) والإمارة ، بأن قال الإمام : إذا جاء رأس الشهر فأنت أمير بلدة كذا ،
- (١٢) والطلاق . (١٣) والعتاق ، والعتق .

- (١٤) والوقف ، فيصح كل واحدٍ من هذه الأمور حال كونه مضافاً إلى الرمان

المستقبل ، وأمثلتها واضحة .

ما لا تصح إضافة عقده وفسخه إلى المستقبل

وهي عشرة :

- (١) البيع (٢) وإجازته (إذا باع الفضولي) .
 - (٣) وفسخه بأن يقول : إذا جاء شهر رمضان ، أفسخ البيع ، لا يصح هذا .
 - (٤) والقسمة . (٥) والشركة .
 - (٦) والهبة . (٧) والنكاح .
 - (٨) والرجعة . (٩) والصلح عن مال .
 - (١٠) وإبراء الدين .
- لأن هذه الأشياء تمليك ، وقد أمكن تنجيزها في الحال ، فلا حاجة إلى الإضافة إلى المستقبل .

كتاب الإكراه

المتن : هو فعل (إجباري) يفعله الإنسان بغيره ، فيزول به الرضا، وشُرِطَ قدرة المَكْرِه على تحقيق ما هَدَدَ به سلطاناً كان أو لَصّاً، وخوف المَكْرِه وقوع ما هَدَدَ به فلو أكرِه على بيع أو شراء أو أقرار أو إجارة بقتل أو ضرب شديد أو حبس مديد، خُيِّرَ بين أن يُمَضَى البيع أو يفسخه ، ويثبت به الملك عند القبض للفساد، وقبض الثمن طوعاً إجازة كالتسليم طائعا، وإن هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مَكْرِه ، والبائع مَكْرِه ، ضمن قيمته للبائع، وللمَكْرِه أن يضمن المَكْرِه ، وعلى أكل لحم خنزير وميتة ودمٍ و شُرب خمر بحبس أو ضرب أو قيد ، لم يَحِلَّ ، وحلَّ بقتل وقطع، وأثم بصبره

الشرح : الإكراه في اللغة : عبارة عن إجبار إنسان على عمل لا يريد، كما في قوله تعالى : ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ ، فكأن المَكْرِه يَسْلُبُ كراهة المَكْرِه لذلك العمل ، ويَجْبِرُه على العمل .

وفي الشريعة : هو فعل يفعله الإنسان أو قول يقوله بإكراه غيره إياه ، فيزول بسبب ذلك الإكراه رضاه بإتيان ذلك الفعل أو القول .

وله شرطان : (١) قدرة المَكْرِه (بكسر الراء) على إثبات وإيجاد ما هَدَدَ (و خَوْف) به المَكْرِه ، سواء كان المَكْرِه سلطاناً أو لَصّاً ، أو كلٌّ من يقدر على الإكراه . وما يَكْرِه به على الفعل لا يخلو عن أربع عادة : القتل ، أو الضرب الشديد ، أو الحبس المديد ، وقد يكون بأخذ المال .

(٢) و خوف المَكْرِه من وقوع العقاب الذي خَوْفُه به المَكْرِه ، فإن غلب على

ظنه أنه لا يجبره على الفعل لا يكون مكرهاً .

١- فلو أكره رجلٌ على بيع ماله ، أو على شراء سلعة ، أو على أن يُقرَّ لرجل بمالٍ أو يُقرَّ بإجارة داره لأحد (وإن أُكِّره) بقتل أو ضرب شديد ، أو حبس مديد ، فباع أو اشترى فهو بالخيار (بعد زوال الإكراه) إن شاء أمضى البيع ، ويأخذ الثمن ، وإن شاء فسخه ، ورجع بالمبيع ؛ لأن صحة هذه العقود على التراضي ، قال الله تعالى : ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾ ، والإكراه بهذه الأفعال يُعَدُّ الرضاء ففسد .

ويثبت الملك للمشتري والبائع في بيع المكره وشرائه عند قبض المبيع ، أو الثمن ؛ لكونه بيعاً فاسداً ، فيفيد الملك بعد القبض .

٢- وإن قبض البائع المكره الثمن طائعاً (برضاه) فهو إجازة للبيع ، كما أن تسليمه المبيع طائعاً إلى المشتري إجازة ورضاً بالمبيع .

٣- وإن كان المشتري غير مكره بالشراء ، و كان البائع مكرهاً بالمبيع وهلك المبيع في يد المشتري بعد القبض ، يضمن المشتري قيمته للبائع ؛ لأنه قبضه بعقد فاسد فكان مضموناً عليه بالقيمة ، وللمكره أن يضمن المكره قيمة المبيع في الصورة المذكورة إن شاء ؛ لأن المكره صار ذريعة للإتلاف ، فكأنه دفع مال البائع إلى المشتري فيضمن المكره أيهما شاء .

٤- وإن أكره أحد على أكل لحم خنزير ، أو أكل ميتة ، أو أكل دم مسفوح ، أو شرب خمر بما لا يخاف على نفسه أو عضوه (أو ماله) كالحبس والضرب والقيد (الحديد الذي يوضع في الرجل الجاني) ، لا يحل له أكل هذه الأشياء ، ولا شرب الخمر ؛ لأن تناول هذه المحرمات إنما يباح عند الضرورة ، كما في حالة المخمصة ؛ لأن الله تعالى استثنى الضرورة من التحريم بقوله : ﴿إِلَّا مَا اضْطُرَرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ ، ولا ضرورة في الإكراه بالضرب ، أو الحبس ، أو القيد ما لم يخف على نفسه ، أو على عضو من أعضائه .

٥- وإن أُكِّره بقتل أو قطع عضوٍ يحلُّ له تناول هذه الأشياء ، وإن صبر حتى قتل أو قطع عضو من أعضائه يأثم بعدم استعمال رخصة الله تعالى بقوله : ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ

وقلبه مطمئن بالإيمان ﴿ وحلّ تناول هذه المحرّمات إذا أكره (خَوْف) بقتل ، و قطع عضو ، أو بحبس عند البعض ، ولم يأكل يأثم في هذه الصور .

المتن : وعلى الكفر وإتلاف مال المسلم بقتل وقطع لا بغيرهما يرخص ، و يُثاب بالصبر ، وللمالك أن يُضَيِّن المكره ، وعلى قتل غيره بقتل لا يُرَخَّصُ ، فإن قتله أثم ، ويُقْتَضُ المكره فقط ، وعلى إعتاق وطلاق ، ففعل وقع ، ورجع بقيمته ، ونصف مهرها إن لم يطأها ، وعلى الرِّدّة لم تبين زوجته .

الشرح : ١- ولو أكره على الكفر بالله تعالى (والعياذ بالله) وإتلاف مال مسلم بقتل نفسه أو بقطع عضو من أعضائه لا بغير القتل والقطع يرخّص له إجراء كلمة الكفر وإتلاف مال المسلم ، ولو صبر على القتل أو القطع في صورة الإكراه على الكفر أو إتلاف مالم مسلم حتى قتل أو قطع عضو من أعضائه يكون له ثواب وأجر عند الله ، وإذا لم يصبر وأتلف مال المسلم يَضَيِّن المالك المكره (بكسر الراء) .

٢- وإن أكره أحد على قتل غيره (أى قتل رجل) آخر بالقتل (أى خَوْف بالقتل إن لم يقتل غيره فعليه كذا) لا يُرَخَّصُ له قتل غيره ؛ لأن قتل المسلم لا إجازة فيه ، لأى ضرورة كانت ، فلا يرخص قتل غيره ؛ لضرورة قتل نفس المكره (بفتح الراء) فإن قتل ذلك الغير يأثم ، ويجب القصاص على المكره (بالكسر) فقط .

٣- ولو أكره أحد على إعتاق عبده ، أو على طلاق زوجته فأعتق عبده ، أو طلق امرأته وقع العتق أو الطلاق ورجع المولى (المكره) بقيمة العبد على المكره (بالكسر) ورجع الزوج أيضاً على المكره (بالكسر) بنصف المهر إن لم يدخل بها وفي صورة الدخول بها تقرّر المهر بالدخول فلا يرجع بشئ .

٤- ولو أكره أحد على الرِّدّة فارتدّ - العياذ بالله - فأظهر الارتداد بلسانه لم تبين امرأته ؛ لأنه لا يحكم بارتداده وكفره ؛ لقوله تعالى : ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾ .

كتاب الحجر

المتن : هو منع عن التصرف قولاً لا فعلاً، بصغر ورق وجنون، فلا يصح تصرف صبي وعبد بلا إذن وليّ وسيّد، ولا تصرف المجنون المغلوب بحال، ومن عقد منهم وهو يعقله ، يجيزه الولي أو يفسخه ، وإن أتلّفوا شيئاً ضمنوا، ولا ينفذ إقرار الصبي والمجنون، وينفذ إقرار العبد في حقّه لا في حق سيّده ، فلو أقرّ بمالٍ لزمه بعد الحرية ، ولو أقرّ بحدّ أو قود، لزمه في الحال لا بسفه

الشرح : الحجر في اللغة : المنع مطلقاً ، ومنه سمى العقل حجراً ، كما في قوله تعالى : ﴿هل في ذلك قسم لذي حجر﴾ ؛ لأنه يمنع صاحبه عن القبائح .

وفي الشرع : هو المنع عن التصرف القويّ دون الفعل ، أى المنع عن أثر التصرف القويّ ، كالبيع والشراء والطلاق والهبة ، دون أثر التصرف الفعلي كالقتل ، والسرقه ، وقطع عضو أحد .

وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى : ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً﴾ .

١ - الأسباب الموجبة للحجر ثلاثة : الصغر ، والرق ، والجنون .

والتصرفات القولية على ثلاثة أقسام :

(١) ما يكون دائراً بين النفع والضرر ، كالبيع والشراء .

(٢) وما يكون فيه ضرر محض ، كالطلاق ، والعتاق ، والهبة .

(٣) وما يكون فيه نفع محض ، كقبول الهبة ، والصدقة ، وقبول الهدية .

٢ - (١) فلا يصحّ تصرف صبي إلا بإذن وليه .

(٢) ولا تصرف عبد إلا بإذن سيّده .

ولا تصرف مجنون مغلوب العقل بحال (لا قبل الإذن ولا بعده) .

أما الصبيّ فلتقصان عقله ، غير أنّ إذن الولي آية أهليته ، وأما الرق فلرعاية حق المولى ، وأما المجنون المغلوب العقل فلا يجامعه الأهلية ، فلا يجوز تصرفه بحال .

٢- ومن باع من هؤلاء (أى المحجورين) أو اشترى وهو يعقل البيع ، بأنّه سالب المبيع ، ويعقل الشراء بأنه سالب الثمن وجالب المبيع فالولي والمولى بالخيار ، إن شاء أجازاه إذا كانت فيه مصلحة ، وإن شاء فسخه إن كان فيه ضرر ؛ لأن في الصبي والمجنون نظراً لهما ، فيتحرى مصلحتها فيه ، ولا بدّ أن يعقلا البيع ليوحد ركن العقد ، وأما العبد فينعقد موقوفاً على الإجازة .

٣- وإن أتلف (هؤلاء المحجورون) شيئاً من نفس أو مالٍ ضمنوا ؛ لأنهم غير محجور عليهم في الأفعال .

٤- ولا يُنقذ إقرار الصبيّ والمجنون لا بحال ، ولا بحدّ من الحدود ولا طلاق ولا إعتاق ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : ”رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يحتلم ، وعن المجنون حتى يفيق“ (رواه أبو داود) وأخرجه في الحدود ”باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً“ ، وينقذ إقرار العبد في حق نفسه ، لا في حق سيده ، ولو أقر العبد بمال على نفسه لزمه بعد الحرية ، ولو أقر بحد أو قصاص لزمه في الحال ؛ لأن حق المولى لا يمنع حق الله تعالى .

ولا يُجْزَأُ أحد عن التصرف بقلة فهمه (وهو العمل بخلاف موجب الشرع ، واتباع الهوى) أى السقّة لا يكون سبباً للحجر عند أبي حنيفة ، وعندهما يُجْزَأُ السفیه كالمجنون ، وبه قال مالك وأحمد . ويفهم من الآية حجر السفیه عن التصرف في الأموال فقط ، كما مرّت الآية في أول الكتاب ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم﴾ .

المتن : فإن بلغ غير رشيد لم يدفع إليه ماله حتّى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، ونفدَ تصرفه قبله ، ويُدفع إليه ماله إذا بلغ المدة مفسداً ، وفسق وغفلة و

دين، وإن طلبَ غَرَمَاؤُهُ حبسه ، حبسه الحاكم ؛ لبيع ماله في دينه ، فلو ماله ودينه دراهم ، قُضِيَ بلا أمره ، ولو دينه دراهم وله دنانير أو بالعكس ، بيع في دينه ، ولم يُبْعَ عرضه وعقاره ، وإفلاس ، فإن أفلس مبتاع عين ، فبائعه أسوة للغرماء .

الشرح : ١- وإذا بلغ الصبي غير رشيد (أى لا يهتدى إلى وجوه المصالح في الأموال) لم يدفع إليه ماله، حتى يبلغ خمساً وعشرين سنة ، فإن تصرف البالغ غير الرشيد في المال قبل ذلك (البلوغ إلى خمس وعشرين سنة) ينفذ تصرفه ، ويدفع إليه ماله إذا بلغ خمساً وعشرين سنة ، وإن كان لا يهتدى إلى وجوه المصالح ، بل كان مفسداً ، وهذا عند أبي حنيفة ، وعندهما لا يدفع إليه ماله أبداً حتى يؤنس منه الرشيد ، وبه قالت الثلاثة ، ودليلهم قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ ﴾ .

ودليل أبي حنيفة - رحمه الله - قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ ﴾ ، والمراد به الإتياء بعد البلوغ وسموا (اليتامى) باعتبار ما كانوا قبل البلوغ ، وقد روى عن عمر رضى الله عنه أنه قال : ينتهى لب الرجل إذا بلغَ خمساً وعشرين سنة ، وقال أهل الطوائف : من بلغ خمساً وعشرين سنة ، فقد بلغ رشده . (شرح العيني : ١٧٣-٢)

٢- ولا يُجْزَى على رجل بسبب فسقٍ ، وغفلةٍ ، ودينٍ ، أما الفاسق فلائته مصلح لماله ، فيكون الرشيد مأنوساً منه ، فيدفع إليه ماله ، سواء كان الفسق أصلياً أو طارئاً ، وعند الأئمة الثلاثة يُجْزَى على الفاسق ، وأما الغفلة ، فلأن الغافل عاقل غير مفسد ، ولا يقصد الفساد ، ولكنه لا يهتدى إلى التصرفات الراجحة ، فيغبن في البياعات .

وأما المدين (المديون) فلأن في الحجر عليه سلب أهليته وإحاقه بالبهايم ، وذلك ضرر عظيم ، وإن طلب الغرماء حبس المديون يحبس الحاكم لبيع ماله في دينه ؛ لأن قضاء الدين واجب ، فيحبسه الحاكم دفعاً لظلمه ، وإيصالا للحق إلى مستحقه ، فلو كان ماله ودينه دراهم فقضى القاضى دينه بلا أمره (أمر المديون) ، ولو كان دينه

دراهم وعنده دنانير أو بالعكس ، يبيع القاضي دنانيره أو دراهمه بأمره ؛ لأداء دينه ، ولا يصح للقاضي أن يبيع عَرَضه (متاعه) وعقاره ، هذا عند أبي حنيفة ، وعند أبي يوسف ومحمد : يبدأ ببيع النقود ، فإن بقى شيء من الدين باع العَرُوض ، فإن لم يف ثمنها بالدين باع العقار .

٣- وَلَا يُخْجَرُ أَحَدٌ بِسَبَبِ إِفْلَاسٍ ، بَلْ يُجْبَسُ حَتَّى يَظْهَرَ لِلْقَاضِي أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ ، فَإِنْ ظَهَرَ لَهُ ذَلِكَ (عدم المال) أَخْرَجَهُ مِنَ السِّجْنِ ، وَبَعْدَ الْإِخْرَاجِ مِنَ السِّجْنِ لَا يَحُولُ الْقَاضِي بَيْنَهُ وَبَيْنَ غَرْمَائِهِ .

٤- فَإِنْ حُكِمَ بِإِفْلَاسِهِ ، وَقَدْ اشْتَرَى عَيْنًا ، وَهِيَ عِنْدَهُ ، فَبَائِعُهَا أَسْوَدٌ لِلْغَرْمَاءِ فِي أَخْذِ شَيْءٍ مِنْ دِينِهِ .

فصل : حد بلوغ الغلام والجارية

المتن : بلوغ الغلام بالاحتلام والإحبال والإنزال، وإلا فحتى يتم ثمانى عشرة سنة، والجارية بالحيض والاحتلام والحبل، وإلا فحتى يتم سبع عشرة سنة، ويفتى بالبلوغ فيهما بخمس عشرة سنة، وأدنى المدة في حقه اثنتا عشرة سنة، وفي حقه تسع سنين، فإن كانا راهقاً، وقالوا: بلغنا صدقاً، وأحكامهما أحكام البالغين .

الشرح : ١- وإنما يُعَلِّمُ بلوغ الغلام بأحد ثلاثة أشياء : الأول : بالاحتلام ، والثانى : بالإحبال ، جعل المرأة حابلاً (حاملًا) ، والثالث : بالإنزال ، و خروج المني بلذة؛ لأنها أمارات البلوغ ، وهذا بالإجماع ، وإن لم توجد علامة من هذه العلامات ، فلا يحكم ببلوغه حتى يتم عليه ثمانى عشرة سنة .

وكذا يُعَلِّمُ بلوغ الجارية بأحد ثلاثة أشياء : الأول : بالحيض ، والثانى : بالاحتلام ، والثالث : بصيرورتها حاملاً ، وهذا بالإجماع أيضاً ، وإن لم توجد علامة من هذه العلامات فحتى تتم سبع عشرة سنة ، وهذا عند أبي حنيفة .

٢- والذي ذكر في بلوغهما (من ثمانى عشرة سنة ، وسبع عشرة سنة) هو آخر

الحدّ ، ويفتى بالبلوغ في الغلام والجارية بخمس عشرة سنة وهو حدّ متوسط ، وهذا قول أبي يوسف ومحمد ، وهو قول الثلاثة أيضاً ؛ لأنه المعتاد الغالب ؛ لما روى عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال : عُرضْتُ على النبي ﷺ يوم أحد وأنا أربع عشرة سنة ، فلم يُجِزني ، وعُرضْتُ عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني . (رواه الجماعة) تقدّم تخريجه في ”أول الحجر“ . واحتجّ به الجمهور إلى أن مدة البلوغ خمس عشرة سنة في الذكر والأنثى ، ولأبي حنيفة قوله تعالى : ﴿حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾ ، وأشد الصبي ثمانى عشر سنة ، هكذا قاله ابن عباس . (الهداية : ٣٥٨-٣)

٣- وأقرب مدة البلوغ في حق الغلام إثنى عشرة سنة ، وفي حق الجارية تسع سنين .

٤- وإن راعى الغلام والجارية ، وقال كل واحد منهما : أنا قد بلغت ، صدّقافي قولهما ؛ لأنّ البلوغ لا يُعْلَمُ إلّا من صاحبه ، فأحكامهما بعد إقرار البلوغ أحكام البالغين ؛ لأنّ البلوغ معنى لا يعرف إلّا من جهة صاحبه .

كتاب الغضب

المتن : هو إزالة اليد المَحِقَّة بإثبات اليد المُبْطِلَة ، (أو أخذ مال الغير قهراً بلا استحقاق) فالاستخدام وحمل الدابة غضب، لا الجلوس على البساط، ويجب رد عينه في مكان غضبه، أو مثله إن هلك وهو مثلي ، وإن انصرم المثلي ، فقيمته يوم الخصومة، وما لا مثل له ، فقيمته يوم غضبه ، فإن ادعى هلاكه حبسه الحاكم ، حتى يعلم أنه لو بقي لأظهره ، ثم قضى عليه ببذله ، والغضب فيما ينقل، فإن غضب عقارا وهلك في يده لم يضمه ، وما نقص بسكناه وزراعته ضمن النقصان كما في النقل، وإن استغله تصدق بالغلة كما لو تصرف في المصوب والوديعة ورجح

تعريف الغضب لغة وشرعاً

الشرح : الغضب في اللغة : هو أخذ الشيء من الغير على وجه القهر ، أى من غير رضاه ، مالا كان أو غيره ، حتى يطلق على غضب الحر و غيره مما لا يتقوم (شرح العين)، وفي "الهداية" : الغضب في اللغة : عبارة عن أخذ الشيء من الغير على سبيل التغلب .

وفي الشريعة : هو إزالة اليد المَحِقَّة (التي لها حق) بإثبات اليد المبطلَة (التي لا حق لها) في مال متقوم محترم (له قيمة واحترام) قابل للنقل من يد مالكه . وهو محترم بالكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقولہ تعالیٰ : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ﴾ ، وأما السنة فقولہ علیہ الصلوٰۃ والسلام فی خطبته فی حجة الوداع يوم النحر: إن دماءكم وأموالكم حرام عليكم كحرمة يومكم هذا في شهركم

هذا في بلدكم هذا . (رواه مسلم) أخرجه مسلم في كتاب القسامة ”باب تغليظ تحريم الدماء“ ، وعند البخاري في الأضاحي ”باب من قال الأضحى يوم النحر“ .

وأجمع المسلمون من عهد السلف إلى يومنا هذا على تحريم الغضب .

١- فاستخدام عبد غيره ، والحمل على دابته من غير إذنه غصب ، لا الجلوس على بساط غيره ؛ لأن اليد لا تثبت بمجرد الجلوس على البساط ، وإنما يأنم الجالس بالإتضاع بدون إذن المالك .

٢- ويجب على الغاصب رد عين المغصوب في مكان غصبه إذا كان موجوداً ، ويجب رد مثله إن هلك وهو مثلي ؛ لما روى عن أبي السائب أنه قال : قال رسول الله ﷺ : لا يأخذن أحدكم متاع أخيه جاذاً ولا لاعباً ، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها عليه . (أخرجه أبو داود والترمذي) أخرجه أبو داود في كتاب الأدب في ”باب المزاح“ والترمذي في أول الفتن ”باب ما جاء لا يحمل لمسلم أن يروّع مسلماً“ .

ولما روى عن ابن عمر أنه قال : غلبت زيداً بن ثابت عيناه ليلة الخندق ، فجاء عمارة بن حزم ، فأخذ سلاحه ، فقال له رسول الله ﷺ : يا أبا رقاد ! نمت حتى ذهب سلاحك ، ثم قال رسول الله ﷺ : من له علم بسلاح هذا الغلام ؟ فقال عمارة : أنا أخذته ، قال : فردّه ، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يروّع المؤمن مؤمناً أو بأن يؤخذ متاعه لاعباً أو جاذاً . (أخرجه الحاكم)

٣- وإن انقطع مثل المغصوب عن السوق فبرد قيمته يوم الخصومة ؛ لأن الواجب في المثل هو رد المثل ؛ لقوله تعالى : ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا عَتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ ، ولأن المثل أعدل ، لما فيه من مراعاة الجنس والمالية ، فإن لم يقدر على مثله فعليه رد قيمته يوم الخصومة عند أبي حنيفة ؛ لأن النقل إلى القيمة لا يثبت بمجرد الانقطاع ، ولهذا لو صبر إلى أن يوجد جنسه له ذلك ، وإنما ينتقل إلى القيمة بقضاء القاضي ، فيعتبر قيمة يوم الخصومة عند القاضي .

٤- وما لا مثل له فعليه رد قيمته يوم غصبه ، كالحيوان العددي المتفاوت

والمذروع ؛ لأنه لما تعذر مراعاة الحق في الجنس ، فيراعى في المالية وحدها ، لدفع الضرر بقدر الإمكان .

٥- فإن ادعى الغاصب هلاك المغمصوب بحبسه الحاكم ، حتى يعلم أنه لو كان المغمصوب باقياً لأظهره ، ثم يقضى القاضي عليه ببذله ؛ لأن الحق متعلق بالعين ، وللناس إغماض في الأعيان ، فلا يقبل قول الغاصب في هلاكه ، بل يحبس الحاكم حتى يظهر كذبه .

٦- ويتحقق الغصب فيما ينقل و يحوّل ؛ لأن الغصب حقيقته يتحقق في المنقول دون غيره ؛ لأن إزالة اليد المحققة وإثبات يد المبطلة إنما تكون بالنقل ، ولكن إذا أريد من (اليد في قوله : لإزالة اليد المحققة) أى لإزالة اليد المتصرفية ، فيتحقق الغصب في غير المنقول أيضاً .

٧- فإن غصب عقاراً فهلك (بغلبة الماء أو الزلزلة أو بنقل التراب) في يده لم يضمه ؛ لأن الغصب إثبات اليد المبطلة بإزالة يد المالك بفعل في العين ، وهو لا يتصور في العقار ؛ لأن يد المالك لا تزول إلا بإخراجها عنها ، ولا يد للمالك في العقار حقيقة ، بل يده حكماً .

٨- وما نقص في العقار المغمصوب بسكناء (لو كان داراً) أو بوراعته (لو كان أرضاً) يضمن النقصان ، كما يضمن في غصب النقل ؛ لأن ذلك من باب الإتلاف ، ويضمن العقار أيضاً بالإتلاف ، كما إذا نقل ترابه .

٩- وإذا استغل الغاصب (أى انتفع من غلته و عمارته) بأن كان دابة مثلاً فأجره وأخذ الأجرة فنقصها الإستغلال ، ضمن النقصان ، و تصدق بالغلة (أى الأجرة) كما لو تصرف الغاصب في المغمصوب ، والمودع في الوديعة و ربح كل واحد منهما فيتصدق بالربح ، وإنما يتصدق بالربح ؛ لأنه حصل بسبب خبيث ، وهو التصرف في ملك الغير ، وما هذا حاله فسييله التصديق .

حكم تغيير المغصوب بفعل الغاصب

المتن : وملك بلا حل انتفاع قبل أداء الضمان بشيء ، وطبخ وطحن وزرع واتخاذ سيف أو إناء لغير الحجرين ، وبناء على ساجة ، ولو ذبح شاة ، أو خرق ثوبا فاحشا ضمن القيمة ، وسلم المغصوب إليه أو ضمن النقصان ، وفي الخرق اليسير ضمن نقصانه ، ولو غرس أو بنى في أرض الغير ، قُلْعًا ورَدَّتْ ، وإن نَقَصَتِ الأرض بالقلع ، ضمن له البناء والغرس مقلوعا ، ويكون له ، وإن صبغ ، أو لَتَ السويق بسمين ، ضمنه قيمة ثوب أبيض ومثل السويق ، أو أخذهما ، وغرم ما زاد الصبغ والسمن .

الشرح : ١- وإذا تغيرت العين المغصوبة بفعل الغاصب ، حتى زال اسمها ، أو أعظم منافعتها زال ملك المالك (الذى غُصِبَ منه) عن العين المغصوبة ، ويملكها الغاصب ، ويضمنها ، ولكن لا يحلّ له الانتفاع بها ، حتى يؤدي بدلها وعوضها ، وهذا معنى قوله : ” وملك الغاصب المغصوب بلا حلّ انتفاع قبل أداء الضمان بشيء “ كمن غَصَبَ شاة ، ثم ذبحها وشوّاها ، أو طبخها ، أو غصب حنطة فطحنها ، أو غصب أرضاً فزرعها ، أو غصب حديداً فاتخذهُ سيفاً ، أو غَصَبَ صَفْراً فعمله آنية ؛ لقوله ﷺ في الشاة المذبوحة المصلية (المشوية) بغير رضا صاحبها : أطعموها الأسارى . (رواه أبو داود وأحمد) أخرجه أبو داود في البيوع ”باب في اجتناب الشبهات“ .

٢- ولكن هذا في غير الحجرين ، أما إذا غصب أحد الحجرين من الذهب أو الفضة فصنع منه إناء أو ضربه دنائير أو ضربه دراهم ، لا يبرول ملك المالك عنه ، فيأخذه المالك ولا شيء للغاصب ؛ لأن العين باقية من كل وجه في ملك المالك .

٣- و كمن غَصَبَ خشبة ساجة أحد ، ثم بنى بناءً على تلك الساجة زال ملك المالك عنها ، ويلزم على الغاصب قيمتها ؛ لأن في قلعها ضرراً بالغاصب .

٤- ومن ذبح شاة غيره غصباً ، فمالكها بالخيار ، إن شاء ضمن الغاصب قيمتها ، و سلم الشاة إليه ، وإن شاء يأخذ المذبوحة و ضمنه نقصانها ؛ لأن هذا إتلاف من

وجهه، باعتبار فوات بعض الأغراض من الصوف، والشعر، واللبن، والنسل، فيخير بين تضمين جميع قيمتها وتركها له، وبين تضمين النقصان وأخذ الشاة المذبوحة عنه.

٥- وكذا من غصب ثوباً فخرقه خرقاً فاحشاً حتى بطلت عامة منافعه، فلما لکه أن يضمّن الغاصب جميع قيمته، وسلم المغمصوب إلى الغاصب؛ لأنه استهلاك من هذه الوجه، كأنه أحرقه، وإن شاء أخذ الثوب وضمّنه النقصان.

وإن غصب ثوباً وخرقه خرقاً يسيراً (يمكن الانتفاع به) ضمن الغاصب الخارق نقصانه؛ لأن العين قائمة من كل وجه، وإنما دخله عيب، فيضمّنه.

٦- ومن غرس في أرض غيره غصباً أو بنى فيها بناءً يقطع الغاصب الغرس والبناء ويرد الأرض إلى صاحبها فارغة، كما كانت؛ لما روى عن عمرو بن نفيل أنه قال: قال رسول الله ﷺ: ليس لعرق ظالم حق. (رواه أبو داود والترمذي) أخرجه أبو داود في الخراج "باب إحياء الموات"، وأخرجه الترمذي في الأحكام "باب من ذكر في إحياء أرض الموات".

وإن نقصت الأرض بالقلع ضمن المالك للغاصب قيمة الغرس أو البناء مقلوعاً، فيكون بعد أداء الضمان البناء أو الغرس لصاحب الأرض؛ لأن فيه نظراً لهما ودفع الضرر عنهما.

٧- ومن غصب ثوباً فصبغته أحمر، أو غصب سويقاً فخلطه بسمين، فصاحبها بالخيار، إن شاء ضمّن الغاصب قيمة ثوب أبيض، ومثل مقدار السويق ويتركها له، وإن شاء أخذها وغرم ما زاد الصبغ في الثوب، والسمن في السويق؛ لأن فيه رعاية الجانبين، والاختيار (في التضمين وأخذ المغمصوب) لصاحب الثوب والسويق؛ لكونه صاحب الأصل.

فصل: تصرفات الغاصب في المغمصوب، وضمانه القيمة

المتن: غيَّب المغمصوب، وضمّن قيمته، ملكه، والقول في القيمة للغاصب مع يمينه، والبينة للمالك، فإن ظهر وقيمته أكثر، وقد ضمنه بقول المالك

أو بَيِّنَتِهِ ، أو بنكول الغاصب ، فهو للغاصب ، ولا خيار للمالك ، وإن ضمنه
 يمين الغاصب ، فالمالك يُمضى الضمان ، أو يأخذ المَغْصُوب ، ويردّ العوض ،
 وإن باع المَغْصُوب ، فضمّنه المالك ، نفذ بيعه ، وإن حرّره ثم ضمّنه لا ،
 وزوائد المَغْصُوب أمانة ، فتضمن بالتعدّي ، أو بالمنع بعد طلب المالك ، وما
 نقصت بالولادة مضمون ، ويُجَبَّر بولدها ، ولو زنى بمَغْصُوبَةٍ ، فُرِدَّتْ ، فماتت
 بالولادة ، ضمن قيمتها

الشرح : ١- ومن غصب مال رجل ثم غيَّبه ، وضمّن قيمته ، للمالك أن
 يملك المَغْصُوب ؛ لأن المالك لما ملك البذل ، فوجب أن يزول ملكه عنه ، كيلا يجتمع
 البدلان في ملك واحد ، فإذا زال ملك المالك يدخل في ملك الغاصب ، كأنه اشتراه
 بأداء الضمان .

والقول في قيمة المَغْصُوب الغائب قول الغاصب مع يمينه ؛ لأنه منكر الزيادة ،
 والقول للمالك مع البيّنة ؛ لأنه مدعى .

٢- فإن ظهر المَغْصُوب الغائب بعد أداء القيمة ، والحال أن قيمته أكثر من
 الضمان الذي أداه الغاصب ، فهو للغاصب ؛ لأن الغاصب ضمن تلك القيمة إما بقول
 المالك بدون البيّنة ، أو بقوله مع البيّنة ، أو بنكول الغاصب نفسه عن اليمين ، ولا خيار
 للمالك ؛ لأنه رضى بها وتمّ ملكه برضاه ، حيث سلّمه ما ادّعاه .

٣- فإن كان المالك ضمن الغاصب بمقدار القيمة (بعد يمين الغاصب) فالمالك
 يختار أحد الأمرين ، إما يُمضى الضمان ويقبله ، وإما يأخذ المَغْصُوب ويردّ العوض
 (الضمان) ؛ لعدم تمام رضاه بهذا المقدار من الضمان .

٤- وإن باع الغاصب المَغْصُوب ، فضمّنه المالك قيمته نفذ بيع الغاصب ؛ لأن
 ملك الغاصب كان ناقصاً ، فأخذ الضمان من الغاصب وإجازته كاف لنفوذ البيع . وإن
 أعتق الغاصب العبد المَغْصُوب ، ثم ضمّنه المالك لا ينفذ عتقه ؛ لأن ملك الغاصب
 ناقص ، فيكفى لنفوذ البيع ، دون الإعتاق .

٥- وزوائد المغصوب كالولد ، والثمرة ، والصّوف ، واللبن أمانة في يد الغاصب ، فيضمنها بالتعدى أو بالمنع بعد طلب المالك ؛ لأنه مَنَعَ المالك عن الانتفاع بزوائد ملكها في الصورتين .

٦- وما نقصت الجارية المغصوبة بالولادة عند الغاصب يَضمَنُ الغاصب ذلك النقصان ، إلا أن يجبر بولدها ، بأن كانت قيمة الولد يساوى النقصان ، وإن لم تكن مساوية يجبر بحسابه ، ويضمن الباقي .

٧- ولو غصب أمة ثم زنى بها ، فحبلت فوُذّت إلى مالِكها ، فماتت الأمة بوجع الولادة عند مالِكها ، يضمن الغاصب قيمة الأمة .

٨- ولو زنت بالحرّة المغصوبة ، فحبلت ثم ماتت بالولادة لا يضمن الزاني دية الحرّة ؛ لأن الغاصب لا يَتَصَرَّفُ في الحرّة ، بل يكون هذا إكراهاً .

المتن : ولا يضمن الغاصب الحرّة ومنافع الغصب وخمر المسلم أو خنزيره بالإتلاف، وضمّن لو كانا لذمي ، وإن غصب من مسلم خمرًا فخلل، أو جلد ميتة، فدبغه ، فللمالك أخذهما، ورُدَّ ما زاد بالتبّاع، وإن أتلّفهما، ضمن الخلّ فقط، ومن كسر معزفاً، أو أراق سكرًا أو منصفًا، ضمن، وصح بيع هذه الأشياء ، ومن غصب أمّ ولد أو مدبرةً فماتت، ضمن قيمة المدبرة، لا أمّ ولد .

الشرح : ١- ولا يضمن الغاصب منافع الغصب كما إذا غصب دابةً فركبها شهراً، ثم ردها أو قيمتها ، فلا يَضمَنُ ركوّبها ؛ لأن تلك المنافع حدثت في يده .

٢- ولا يضمن الغاصب خمرَ المسلم أو خنزيره بالإتلاف ، لعدم تقوّمها في حقه، وإن كان الخمر والخنزير لدمي يضمن ؛ لأنهما مال في حقه ، وقد أمرنا أن نتركهم وما يدينون به .

٣ وإن غصب من مسلم خمرًا فجعلها خللاً ، أو غصب جلد ميتة ، فدبغه بماله ، فللمالك أن يأخذ جلدها والخلّ ، ويردّ إلى الغاصب ما زاد الدبغ في الجلد من القيمة، ويأخذ الخل عنه بغير شيء .

وإن أتلف الغاصب جلد الميتة قبل الدِّبَاغ والخل ضمن الخل فقط.

٤- ومن كسر معزفاً (بكسر الميم أى آلات اللّهُو كالعود والبربط ونحوهما) أو أراق سكرأ (وهو نقيع الرطب إذا غلى واشتدّ) أو أراق منصفأ (وهو العصير الذى ذهب نصفه بالطبخ) ضمن قيمته ؛ لأنه أتلف ما ينتفع به من وجه سوى آلات اللّهُو، فيضمن قيمته من ذلك الوجه ، وعند أبى يوسف و محمد : لا تضمن هذه الأشياء ؛ لأنها معدة للمعصية فيسقط تقوّمها كالخمر .

٥- وصحّ بيع هذه الأشياء (أى المعزف ، والسّكر ، والمنصف) على أصل أبى حنيفة ، وأما عندهما فلا يصحّ بيع هذه الأشياء .

٦- ومن غصب أم ولد أو مدبرة فماتت عند الغاصب ، ضمن قيمة المدبرة دون أم الولد عند أبى حنيفة - رحمه الله - وعندهما يضمن قيمة أم الولد أيضاً .

كتاب الشفعة

المتن : هي تملك البقعة جبراً على المشتري بما قام عليه ، وتجب للخليط في نفس المبيع ، ثم للخليط في حق المبيع كالشرب والطريق إن كان خاصاً ، ثم للجار الملاصق وواضع الجذوع على الحائط ، والشريك في خشبة على الحائط جارٍ على عدد الرؤوس بالمبيع ، وتستقر بالإشهاد ، وتُملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي .

الشرح : الشفعة في اللغة : مأخوذة من الشفع : وهو ضد الوتر ، من شفع الرجل إذا كان فرداً ، فصار له ثان ، والشفيع أيضاً يضمّ البقعة المأخوذة إلى ملكه ، فلذلك تسمى شفعة . (العينى : ١٨٤-٢)

وفي الشرع : (١) هي جعل بقعة من الأرض (زرعية كانت أو داراً أو بستاناً أو خالية) ملكاً للشفيع من غير رضا المشتري أى جبراً عليه ، بالثمن الذى قام على المشتري ،

(٢) وقيل : هي ضمّ بقعة مشترقة إلى عقار الشفيع بسبب الشركة (على نوعيها) أو بسبب الجوار ، وهو أحسن (شرح العينى) والدليل على حق الشفعة ما روى عن جابر أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل شركة لم تقسم ربعاً أو حائط ، لا يحلّ له أن يبيع حتى يؤذن شريكه ، فإن شاء أخذ ، وإن شاء ترك ، وإن باعه ولم يؤذن به فهو أحق به . (رواه مسلم وأبو داود والنسائي) أخرجه مسلم في " الشفعة " .

ما يثبت به حق الشفعة ثلاثة

ويثبت حق الشفعة أولاً للخليط (أى الشريك) في نفس المبيع ؛ لما روى عن

جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : من كان له شريك في حائط فلا يبيع نصيبه من ذلك حتى يعرضه على شريكه . (رواه الترمذى) وللحديث السابق الذى رواه جابر .

وثانياً: للشريك في حق المبيع ، وهو الذى قَسَمَ العقار و بقيت له شركة في حق العقار كالشرب الخاص (الشرب : هو النصيب في الماء ، ومنه قوله تعالى : ﴿لَهَا شَرَبٌ وَلَكُمْ شَرَبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾ والطريق الخاص ، والمراد بالشرب الخاص النهر الصغير الذى يمكن إحصاء أهله ، وبالطريق الخاص ما لا يكون نافذاً ، وتكون للأرضى ودور معيّنة .

والدليل على ثبوت حق الشفعة لأجل حق المبيع ما روى عن جابر رضى الله عنه أن النبي ﷺ قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود و صُرِفَتِ الطرق فلا شفعة . (رواه أحمد والبخارى) ، أى إذا لم تبق الشركة في الحدود والطرق فلا شفعة ، وأما إذا بقيت الشركة في الحدود أو الطرق فله الشفعة لأجل أحدهما . أخرجه البخارى في الشفعة وفي الشركة ”باب الشركة في الأرضين“

فدلالة الحديث على الشركة في نفس المبيع ظاهرة ، وأما دلالة على الشركة في حق المبيع فلقوله : ”وصرفت الطرق“ ، إذ لو لم تكن الشركة في الطريق موجبة للشفعة لم يحتج إلى قوله : وصرفت الطرق ، فدل ذلك على أن الشفعة كما تستحق بالشركة في نفس المبيع ، كذلك تستحق بالشركة في الطريق ، ولما استحق بالشركة في الطريق فاستحقاقه لأجل الشركة في حق آخر ، كالمسيل ، وغيره يكون أولى لا شراك العلة .

والثالث للجار الملاصق ، وهو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة ، أو متصلاً بابيه من سكة أخرى . والدليل على ثبوت حق الشفعة لأجل الجوار ما روى عن سمرة عن النبي ﷺ قال : جار الدار أحق بدار الجار أو الأرض من غيره . (رواه الطبرانى في المعجم) أخرجه أحمد في ”مسنده عن شريد بن سويد الثقفى“ .

وقوله عليه الصلوة والسلام : جار الدار أحق بالدار من غيره (رواه أحمد و أبوداود و الترمذى) وقوله عليه الصلوة والسلام : الجار أحق بسقبة ما كان (رواه أحمد

والنسائي) وفي رواية (بصقبه) وكلاهما (السقب والصقب) بمعنى واحد ، وهو القرب ، وعلة الشفعة للجار هو القرب .

ومعنى حديث جابر "إنه ﷺ قضى بالشفعة فيهما يقسم" أن الشفعة لا تجب للجار بالقسمة بين الشركاء ؛ لأنهم أحق بالمبيع من الجار ، وحقه متأخر عن حقهم . وبذلك يحصل التوفيق بين الأحاديث (ملخص شرح العيني : ٢٣٤-٦)

١- وواضع الجذوع على حائط الآخر ، والشريك في خشبة موضوعة على الحائط جار ، ولا يكون شريكا ، لا في نفس المبيع ولا في حقه ؛ لأن الشركة المعتبرة لحق الشفعة هي الشركة في العقار لا الشركة في المنقول مثل الخشبة .

٢- وإذا اجتمع الشفعاء في أرض واحدة ، فالشفعة تثبت على عدد رؤوسهم لا باعتبار سهامهم ؛ لأن التساوى في سبب الاستحقاق (وهو الاتصال) يوجب التساوى في الاستحقاق ، والشركاء متساوون في سبب الاستحقاق .

٣- ويثبت حق الشفعة بعد البيع ويستقر بالإشهاد .

٤- ويملك الشفيع الدار أو الأرض المشفوعة إما بتسليم المشتري إليه برضاه أو بحكم القاضي ؛ لأن ملك المشتري قد تم على الأرض ، فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي أو قضاء القاضي .

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

المتن : فإذا علم الشفيع بالبيع أشهد في مجلسه على الطلب، ثم على البائع لو في يده ، أو على المشتري أو عند العقار، ثم لا تسقط بالتأخير ، فإن طلب عند القاضي ، سأل المدعى عليه ، فإن أقر بملك ما يشفع به ، أو نكل ، أو برهن الشفيع ، سألته عن الشراء ، فإن أقر به ، أو نكل ، أو برهن الشفيع ، قضى بها ، ولا يلزم الشفيع إحضار الثمن وقت الدعوى ، بل بعد القضاء ، وخاصم البائع لو في يده ، ولا يسمع البينة حتى يحضر المشتري ، فيفسخ البيع بمشهده ، والعهدة على البائع، والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم إلى

الموكل، وللشفيع خيار الرؤية والعيب وإن شَرَطَ المشتري البراءة منه

أنواع طلب الشفعة

الشرح : ١ - (١) طلب الموائبة : إذا علم الشفيع ببيع الدار المشفوعة أشهد على طلب الشفعة في مجلس علمه، وهذا هو طلب الموائبة ، كأن الشفيع يوثب ويسرع في طلبه ،

(٢) طلب التقرير والإشهاد : ثم يشهد على البائع أنه شفيع ، وله حق الشراء إن كان المبيع في يد البائع ، أو يشهد على المشتري إن كان المبيع في يده ، أو يشهد عند العقار بأن لي فيه حق الشفعة ، ويقال لهذا الطلب طلب التقرير والإشهاد، وهو النوع الثاني من طلب الشفعة كما أن الأول هو النوع الأول منه .

(٣) طلب الخصومة : والثالث هو طلبه عند القاضي وهو طلب الخصومة .

٢ - ولا تسقط الشفعة بتأخير الأخذ بعد الإشهاد ؛ لأن الشفعة استقرت بالإشهاد ، ولأن الحق متى ثبت واستقر بالإشهاد فلا يسقط إلا بإسقاطه ، وهو التصريح بلسانه ، كما في سائر الحقوق .

٣ - فإن طلب الشفيع الشفعة عند القاضي (وهو طلب الخصومة) يسأل القاضي عن المدعى عليه (وهو المشتري) عن الدار التي يدعى لأجلها الشفيع الشفعة ، فإن اعترف بملك الشفيع للدار التي يدعى بها الشفعة أو نكل عن اليمين بعد ما أنكر ، أو برهن الشفيع أنها ملكه يسأل القاضي المشتري عن شرائه ، فإن أقر بالشراء أو نكل عن اليمين بعد الإنكار أو برهن الشفيع على الشراء يقضى القاضي بالشفعة في الصور الثلاث لثبوتها عنده .

٤ - ولا يلزم على الشفيع إحضار الثمن وقت الدعوى ، بل يلزم إحضاره بعد قضاء القاضي ؛ لأنه لا ثمن على الشفيع قبل القضاء ، ولهذا لا يجب تسليمه قبل القضاء ، فكذا لا يشترط إحضاره .

٥ - ويخاصم الشفيع البائع أمام القاضي (في طلب الخصومة) إذا كان المبيع في

يده ؛ لأن اليد له في الحقيقة ، ولا يسمع القاضى بينة الشفيع حتى يحضر المشتري ، فيفسخ البيع بحضوره ، ويقضى بالشفعة على البائع .

ويجعل العهدة (وهو ضمان الثمن عند الإستحقاق للشفيع) على البائع .

٦- ومن وكل رجلاً بشراء دارٍ ، وكان لآخر حق الشفعة في تلك الدار ، فيكون الوكيل بالشراء خصماً للشفيع ، فيخاصمه الشفيع عند القاضى ؛ لأنه هو العاقد ما لم يسلم الدار إلى المؤكل ، وبعد التسليم لا يكون خصماً ؛ لأنه لم يبق له يد ، ولا ملك ، فيكون الخصم هو المؤكل .

٧- وبما أن الشفيع بعد أخذ الدار المشفوعة مشتر في الحقيقة ، يكون له خيار الرؤية ، والعيب في مقابلة المشتري الذى صار بائعاً للشفيع ، وإن شرط المشتري البراءة من العيب .

اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن

المتن : وإن اختلف الشفيع والمشتري في الثمن ، فالقول للمشتري ، وإن برهنا فللشفيع ، وإن ادعى المشتري ثمناً ، وادعى بائعه أقل منه ، ولم يقبض الثمن ، أخذها الشفيع بما قال البائع ، وإن قبض أخذها بما قال المشتري ، وخطأ البعض يظهر في حق الشفيع ، لا حظ الكل والزيادة ، وإن اشترى داراً بعرض أو بعقار ، أخذها الشفيع بقيمته ، وبمثله لو مثلياً ، وبحال لو مؤجلاً ، أو يصير حتى يمضي الأجل ، فيأخذها

الشرح : ١- وإن اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن ، فالقول قول المشتري ؛ لأن الشفيع يدعى استحقاق الدار على المشتري عند نقد الأقل ، وهو ينكر ، والقول قول المنكر مع يمينه . ولو أقام كل واحد منهما البيّنة ، فالبيّنة للشفيع ؛ لأن بيّنة الشفيع ملزمة ، وبيّنة المشتري دافعة .

٢- وإن ادعى المشتري ثمناً ، وادعى البائع أقل منه ، ولم يقبض البائع الثمن ، يأخذها الشفيع بالثمن الذى قاله البائع ، أى بالأقل ، وكان ذلك خطأ عن المشتري ،

وإن قبض البائع الثمن في المسئلة المذكورة أخذ الشفيع الدار المشفوعة بما قال المشتري إذا ثبت ذلك بالبيّنة أو بيمينه ، ولا يلتفت إلى قول البائع ؛ لأن باستيفاء الثمن انتهى حكم العقد ، وصار البائع كالأجنبي .

٣- وإذا حظّ البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع أيضاً ، حتى يأخذ بما بقي ؛ لأن الخط التحق بأصل العقد ، فصار الباقي هو الثمن ، وإن حظّ كل الثمن عن المشتري لم يسقط عن الشفيع بالإجماع ؛ لأنه يصير بيعاً بلا ثمن وإثمه باطل .

وكذا لا يظهر الزيادة في حق الشفيع ، يعني لو زاد المشتري للبائع في الثمن لم تلزم الزيادة في حق الشفيع ؛ لأن في اعتبار الزيادة ضرراً بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونه .

٤- ومن اشترى داراً بعرض أو بعقار يأخذها الشفيع بقيمة ذلك العرض أو العقار ، وإن أخذها بمثلي ، كالثمن و المكيل والموزون والعددي المتقارب ، فيأخذها الشفيع بذلك المثلي .

٥- وإذا باع الدار بثمن مؤجل فالشفيع بالخيار ، إن شاء أخذها بثمن حال ، وإن شاء صبر حتى يَمُضِيَ الأجل ، ثم يأخذها ؛ لأن الأصل في الثمن أن يكون حالاً ، وإنّما يؤجل بالشرط ، والشرط يعتبر في حق الشفيع أيضاً .

المتن : وبمثل الخمر وقيمة الخنزير إن كان الشفيع ذمياً ، وبقيمتها لو مسلماً ، وبالثمن وقيمة البناء والغرس لو بنى المشتري أو غرس ، أو كلّف المشتري قلعهما ، وإن فعلهما الشفيع ، فاستُحِقَّت ، رجع بالثمن فقط ، وبكل الثمن إن خربت الدار أو جفّ الشجر ، وبحصة العرصة إن نقض المشتري البناء ، والنقض له ، وبثمرها إن ابتاع أرضاً ونحلاً وثمرًا ، أو أثمر في يده ، وإن جدّه المشتري ، سَقَطَتْ حصته من الثمن .

الشرح : ١- وإذا اشترى ذمياً داراً بخمر أو خنزير ، والشفيع أيضاً كان ذمياً فيأخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير ؛ لأن أحدهما من ذوات الأمثال والآخر من ذوات القيم ، هذا صحيح فيما بينهم ، وإن كان الشفيع مسلماً فيأخذها بإعطاء قيمة الخمر و

قيمة الخنزير .

٢- ولو بنى المشتري على الأرض المشفوعة أو غرس فيها ثم قُضِيَ للشفيع بالشفعة ، فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن ، وقيمة البناء والغرس مقلوعين ، وإن شاء الشفيع كلف المشتري قلعه ويأخذ الأرض فارغة ؛ لأن المشتري تصرف في أرض تعلق بها حق متأكد للغير ، وهو الشفيع من غير تسليط من جهته ، فينتقض تصرفه .

٣- وإن فعلهما ، أى فعل الشفيع البناء والغرس في الأرض المشفوعة ثم جاء المستحق وأخذ الأرض ، وكلف الشفيع بقلع بنائه وغرسه ، رجع الشفيع على المشتري بالثمن فقط ، لا بقيمة البناء والغرس ؛ لأن البناء والغرس كانا من صنع الشفيع دون المشتري .

ويأخذ الشفيع عرصه الأرض المشفوعة بكل الثمن إن خرب البناء وجف الشجر عند المشتري ؛ لأن البناء والشجر تابعان للأرض ، حتى يدخلان في البيع من غير ذكر ، فلا يقابلها شيء من الثمن .

٤- وإذا نقض المشتري البناء الواقع في الأرض المشفوعة ، قيل للشفيع : إن شئت فخذ العرصه بحصتها من الثمن ؛ لأن البناء صار مقصوداً بالإتلاف فيقابلة شيء من الثمن .

و النقض (بكسر النون) أى المنقوض من الأحجار والأخشاب يكون للمشتري ؛ لأنه بالنقض والانفصال لم يبق تابعاً للأرض .

٥- ويأخذ الشفيع الأرض بثمرها ونخلها إن اشترى المشتري أرضاً ، ونخلًا وثمرًا بأن ذكر النخل والتمر في شراء الأرض على حدة ، أو اشترى أرضاً فيها نخل ، وأثمر النخل في يد المشتري فيأخذها الشفيع مع ثمرها ؛ لأنه بالاتصال خلقة صار تبعاً من وجه .

وإن جدَّ المشتري الثمر في الصورة المذكورة سقطت حصة الثمر من الثمن .

باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب

المتن : إنما تجب الشفعة في عقارٍ مُلِك بعوضٍ أو مال، لا في عرضٍ وفُلك، وبناءٍ ونخلٍ بيعاً بلا عَرَضَةٍ، ودارٍ جُعِلَتْ مهراً أو أجرةً أو بَدَلٍ خلجٍ أو بَدَلٍ صلحٍ عن دمٍ أو عَوْضٍ عتقٍ، أو وَهَبَتْ بلا عوضٍ مشروطٍ، أو بيعت بخيارٍ البائع، أو بيعت فاسداً، ما لم يسقط حق الفسخ بالبناء، أو قُسِمَتْ بين الشركاء، أو سُلِّمَتْ شفَعته، ثم رُدَّت بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء، وتجب لو رُدَّت بلا قضاء، أو تقايلاً.

الشرح : ١- إنما تجب الشفعة في عقارٍ مُجْعَلٍ مملوكاً لأحد بعوض هو مال، سواء كان ذلك العقار قابلاً للقسمة، كالدار، أو لم يكن كالرحى والحمام؛ لما روى عن جابر أنه عليه الصلوة والسلام قال : لا شفعة إلا في ربع أو حائط (أخرجه البزار) "إعلاء السنن"، وهما عقاران .

٢- ولا شفعة في الأشياء الآتية :

(١) لا شفعة في عرض (متاع، وسلعة، وأواني).

(٢) ولا في فلك (سفينة) .

(٣) ولا في بناءٍ ونخلٍ (شجر) بيعاً بلا عَرَضَةٍ (أرض)، فإنَّهما كالمنقول لإمكان قلعهما، والشفعة لا تكون في المنقول بدون العقار .

(٤) ولا شفعة في دارٍ (أو أرض) جعلت مهراً، أو أجرةً (بدلاً للمنافع) أو جعلت بدل خلج، أو بدل الصلح عن دم عمد، أو جعلت عوضاً عن عتق؛ لأن الشفعة إنما تجب في مبادلة مال بمال وليست هناك مبادلة .

٣- ولا في دارٍ وهبت بلا عوضٍ مشروط؛ لأن الهبة بشرط العوض بيع انتهاء ففيها الشفعة .

٤- ولا في دارٍ بيعت بخيار البائع؛ لأن في خيار البائع لا يخرج المبيع عن ملكه ولا يدخل في ملك المشتري .

٥- ولا في دار بيعت بيعاً فاسداً ؛ لأن المبيع في البيع الفاسد قبل القبض لا يخرج عن ملك البائع ، وبعد القبض قابل للفسخ ، وأما إذا سقط حق الفسخ بالبناء أى ببناء المشتري في تلك الدار ، فيأخذها الشفيع بعد قلع وهدم البناء أو يؤدى قيمة البناء مقلوعاً (منهدماً) وعندهما لاحق للشفيع بعد البناء .

٦- ولا شفعة في دار قُسمت بين الشركاء ، فلا يصح للشفيع أن يدعى الشفعة لأجل إعطاء بعضهم سهم بعض وأخذ الآخر سهمه ؛ لأن في القسمة معنى الإفراز والإمتياز لسهم كل من الشركاء غالب ، وليس في القسمة ، مبادلة كاملة ، والشفعة إنما تكون في المبادلة الكاملة .

٧- وكذا لا شفعة إن سلم الشفيع حق الشفعة ثم ردت الدار إلى البائع بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء القاضى ؛ لأنه فسخ من كل وجه ، فلا يمكن أن يجعل عقداً جديداً ؛ لأنها عادت إلى قديم ملك البائع ، وتجب الشفعة لو ردت الدار بأحد هذه الوجوه بلا قضاء القاضى ، بل بالتراضى ، وكذا تجب الشفعة إذا تقايلا البيع ؛ لأن الرد بالتراضى أو الإقالة فسخ في حقهما ؛ لولايتها على أنفسهما ، فهو بيع جديد في حق الثالث ؛ لوجود البيع وهو مبادلة مالٍ بمالٍ بالتراضى ، والشفيع ثالث .

باب ما يبطل به الشفعة

المتن : وتبطل بترك طلب الموائبة أو التقرير ، وبالصلح من الشفعة على عوض ، وعليه رده ، وبموت الشفيع ، لا المشتري ، وببيع ما يشفع به قبل القضاء بالشفعة ، ولا شفعة لمن باع أو بيع له ، أو ضمّن الدرك عن البائع ، ومن ابتاع أو ابتاع له ، فله الشفعة ، وإن قيل للشفيع : إنها بيعت بألف ، فسلم ، ثم علم إنها بيعت بأقل أو ببر أو شعير قيمته ألف أو أكثر ، فله الشفعة ، ولو بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف ، فلا شفعة ، وإن قيل له : إن المشتري فلان ، فسلم ، فبان أنه غيره ، فله الشفعة ، وإن باعها إلا ذراعاً في جانب الشفيع ، فلا شفعة له ، وإن ابتاع منها سهماً بشم ، ثم ابتاع بقيتها ،

فالشفعة للجار في السهم الأول فقط، وإن ابتاعها بثمن، ثم دفع ثوبا عنه ،
فالشفعة بالثمن لا بالشوب

الشرح : وتبطل الشفعة بأحد الأمور الآتية :

(١) بترك طلب الموائبة .

(٢) أو بترك طلب التقرير والإشهاد ، حين علم الشفيع بالبيع مع القدرة عل
الطلب ؛ لأنها تبطل بالإعراض ، وترك الطلب بدليل الإعراض .

(٣) وبصلح المشتري الشفيع من الشفعة على عوض ، أى بأخذ العوض وترك
حق الشفعة ، وعلى الشفيع ردّ العوض الذى أخذه بدل حق الشفعة ؛ لأنه أخذ العوض
عن حق ليس بمال ، فسقط حقه ، ويجب عليه ردّ العوض .

(٤) وتبطل الشفعة بموت الشفيع قبل الأخذ ، وإن مات المشتري لا تبطل
الشفعة ، أما الأول فلأن حق الشفعة (حق التملك) هو حق قائم بالشفيع ، فلا يبقى
بعد موته ، وأما الثانى فلوجود الدار المشفوعة وخطر ضرر الإتصال بعد موت المشتري .
(٥) وتبطل بيع الشفيع ما يدعى لأجله الشفعة قبل قضاء القاضى بالشفعة ؛

لزوال سبب الاستحقاق وهو الاتصال بملكه ؛ لأنه زال الاستحقاق بالبيع .

(٦) وتبطل الشفعة ببيع وكيل البائع داراً له فيها حق الشفعة ؛ لأنه موظف
بإتمام البيع ، وفى أخذه بالشفعة نقض ما وكل بإتمامه .

(٧) ولا شفعة لمن باع الدار المشفوعة أو الأرض المشفوعة بالوكالة ؛ لأنّ
وكالته دليل على ترك حق الشفعة ، وكذا لا شفعة له إذا وكل أحداً لبيع تلك الدار .

(٨) وتبطل الشفعة بضمان الشفيع الدرك (ما يجب على البائع من الثمن
بالاستحقاق) ، بأن قال الشفيع للمشتري : خذ هذه الدار ، فإن ظهر لها مستحق فأنا
ضامن عن البائع بالثمن ؛ لأن تمام البيع إنما كان من جهته ، حيث أنه لم يرض المشتري
إلا بضمانه ، فيكون الأخذ بالشفعة سعيّاً فى نقض ما تم من جهته .

(٩) ومن اشترى داراً بأمر غيره بأن كان الشفيع وكيلاً له بالشراء ، أو اشترى المضارب عقاراً بمال رب المال وهو شفيع ، فللوكيل بالشراء الشفعة ، وكذا تكون الشفعة لرب المال أيضاً في صورة شراء المضارب بمال المضاربة (في المثال المذكور) .

(١٠) وإن أخبر الشفيع بأن الدار المشفوعة بيعت بألف ، فترك الشفيع الشفعة وسلمها للمشتري ، ثم علم أنها بيعت بأقل من ألف ، أو بيعت ببرٍّ أو شعير قيمته ألف أو أكثر فله الشفعة ؛ لأنه سلم الشفعة إما لكثرة الألف ، أو لتعذر إعداده ، وفي الأقل والبرِّ والشعير ليس كذلك .

(١١) ولو ظهر أن الدار بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له ؛ لأنه سلم حق الشفعة فيما إذا كانت قيمته ألف .

(١٢) وإن قيل للشفيع : إن فلانا اشترى الدار فسلم الشفعة ، ثم علم أن المشتري غيره فله حق طلب الشفعة ، لتفاوت الجوار .

بيان الحيل المسقطه حق الشفعة

المتن : ولا تُكره الحيلة لإسقاط حق الشفعة ، والزكاة ، وأخذ حظ البعض بتعدد المشتري ، لا بتعدد البائع ، وإن اشترى نصف دارٍ غير مقسوم أخذ الشفيع حظ المشتري بقسمته ، وللعبد المديون الأخذ بالشفعة من سيده كعكسه ، وصح تسليم الشفعة من الأب والوصي والوكيل .

الشرح : ولا يكره اختيار الحيلة لإسقاط الشفعة والزكاة عند أبي يوسف ، وعند محمد يكره ؛ لأن الشفعة شرعت لدفع ضرر الشريك أو الجار ، وفي إسقاطها ضرر بالشفيع أو الجار ، وكذا في إسقاط الزكاة ضرر بالفقراء والمساكين ، مع أنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام .

١- وإن باع رجل داره إلا مقدار ذراع منها في جانب الشفيع ، فلا شفعة له ؛ لأن الاستحقاق بالاتصال والجوار ، ولم يوجد الاتصال بهذا البيع ، وهذه حيلة

لإسقاط حق الشفعة .

٢- وإن اشترى سهماً غير معين من الدار بثمان أولاً ، ثم اشترى بقيتها ، فتكون الشفعة للجار في السهم الأول دون الثاني ؛ لأن الشفيع جار ، والمشتري شريك في الباقي ، فيقدم الشريك على الجار في الشفعة ، وهذه حيلة ثانية لإسقاط حق الشفعة .

٣- وإن اشترى داراً بثمان ، ثم دفع إلى البائع ثوباً عوضاً عن الثمن ، يأخذ الشفيع الدار المشفوعة بالثمن دون الثوب ؛ لأن دفع الثوب عقد آخر ، كأن البائع اشترى الثوب بثمانه على المشتري ، والثمن هو العوض عن الدار دون الثوب ، فيأخذها بالثمن ، وهذه حيلة غير نافعة .

٤- وإن اشترت جماعة عقاراً من بائع واحد ، فجاز للشفيع أن يأخذ الكل أو يأخذ نصيب بعضهم بالشفعة دون البعض ، وأما إذا باعت جماعة داراً مشتركة لمشتري واحد ، فليس للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم بالشفعة دون البعض ؛ لأن فيه تفريق الصفقة على المشتري ، فيتضرر بالشركة ، وفي الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم ، فلا تفرق الصفقة ، وهذا معنى قوله ” أى يأخذ الشفيع حظ البعض بتعدد المشتري ، لا بتعدد البائع “ ، أى إذا كان البائع متعدداً يأخذ الشفيع جميع الدار المشفوعة .

٥- ومن اشترى نصف دار غير مقسومة ، يأخذ الشفيع النصف الذى صار للمشتري بالقسمة ، أى بعد تقاسم المشتري والبائع ؛ لأن القسمة من تمام القبض ، لما فيها من تكميل الانتفاع .

٦- وجاز للعبد المأذون المديون أن يأخذ داراً بالشفعة عن سيده ، كما أنه جاز للسيد أن يأخذ داراً بالشفعة عن عبده المأذون المديون ؛ لأن مال العبد ليس للمولى ؛ لاستغراق الدين به .

٧- وصح تسليم الشفعة (أى شفعة الصبي والمؤكل) من جانب الأب والوصي والوكيل ؛ لأن الأخذ بالشفعة فى معنى المبادلة ، فهم (الأب والوصي والوكيل) يملكونها فليس للصبي بعد البلوغ دعوى الشفعة .

كتاب القسمة

المتن : هي جمع نصيب شائع في معين، وتشتمل على الإفراز والمبادلة، وهو الظاهر في المثل، فيأخذ حظّه حال غيبة صاحبه، وهي في غيره، فلا يأخذ، ويُجَبَّرُ في متحد الجنس عند طلب أحد الشركاء، لا في غيره، ونُدِبَ نصبُ قاسم رزقه من بيت المال؛ ليقسم بلا أجر، وإلا فينصب قاسم يقسم بأجر بعدد الرؤوس، ويجب أن يكون عدلاً أميناً عالماً بالقسمة، ولا يتعين قاسم واحد، ولا يشترك القسّام

الشرح : القسمة في اللغة : اسم للاقتسام ، كالقدوة اسم للاقتداء ، فمعناها رفع الشيوخ وقطع الشركة .

وفي الشريعة : هي عبارة عن جمع وإفراز نصيب شائع في سهم معين (أى تعيين حصة كل واحد من الشركاء ، وتفويضها إليه) وسببها طلب الشركاء ، أو بعضهم الانتفاع بحصته على وجه مخصوص .

وهي مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿واعلموا أنّما غنمتم من شيء فإنّ الله خمسه﴾ ، ولا يعلم الخمس إلّا بالقسمة ، وقوله سبحانه و تعالى : ﴿وتبئهم أنّ الماء قسمة بينهم﴾ ، وقال تعالى : ﴿لها شرب ولكم شرب يوم معلوم﴾ ، والمناوبة في الشرب هي قسمة فيه ، وقوله تعالى : ﴿وإذا حضر القسمة أولوا القربى﴾ .

وأما السنة فلما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : إن امرأة سعد بن الربيع قالت : يا رسول الله ! إن سعداً هلك وترك ابنتين وأخاه ، فعمد أخوه أن يقبض ما ترك

سعد ، وإنما تنكح النساء على أموالهن ، فقال رسول الله : ادعى إلى أخاه ، فجاء ، فقال : ادفع إلى ابنتين الثلثين ، وإلى امرأته الثمن ، ولك مابقى . (رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه) أخرجه أبو داود في الفرائض "باب ما جاء في ميراث الصلب" ، وأخرجه الترمذي في الفرائض "باب ما جاء في ميراث البنات" ، وابن ماجه أيضاً في الفرائض "باب فرائض الصلب" .

ولما روى أن النبي ﷺ قَسَمَ غنائم خيبر بين الغانمين . (رواه عبد الرزاق في مصنفه) .

وأما الإجماع فلتوارث الأمة القسمة بين الناس لأشياءهم من غير نكير من أحد الأئمة ؛ لأن للناس حاجة إليها ؛ ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف في حقه ، والإنتفاع به ، وفيما اختاره لنفسه ، ويتخلص من سوء المشاركة ، وكثرة الأيدي ؛ ولأن أكثر النزاعات البشرية إنما تكون لأجل الشركة في الأموال ، وعدم القسمة .

١- وتستلزم القسمة أمرين :

(١) امتياز الحصص بعضها عن بعض .

(٢) ومبادلة حصة كل واحد بحصة الآخر .

ففي قسمة بعض الأشياء يكون الظاهر هو المبادلة ، وفي بعضها يكون الظاهر هو التمييز (امتياز الحصص بعضها عن بعض) .

٢- والتمييز هو الظاهر في المثل ، كالملك والموزون والعددي المتقارب ، فللشريك فيه أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه .

٣- والمبادلة هو الظاهر في غير المثل ، أي في ذوات القيم ، كالدار والشاة والثياب ، وحكمه أنه لا يأخذ أحد الشريكين نصيبه حال غيبة صاحبه (شريكه) ؛ لأن كل ما يأخذ أحدهما عوض عما في يد صاحبه من نصيبه ؛ لأن فيه مبادلة حصة بحصة ، فلا بد أن يكون بحضورهما ، كالبيع ، ويكون الإمتياز بين الحصص بالقيمة .

٤- وإن كان الشيء المشترك متحد الجنس : كالغنم أو الثياب أو الصوف ،

فطلب أحد الشركاء القسمة ، وأنكر الآخر ، فيُجْبَرُ القاضى منكر القسمة على القسمة ، ولو كان مختلف الجنس : كالغنم مع الإبل ، والبرّ مع الشعير لا يجبر على القسمة بطلب أحدهم لفحش التفاوت وتعذر المعادلة .

٥- ويستحب للقاضى أن ينصب قاسماً يقسم بين الناس أشياء هم ، و يكون رزقه من بيت المال ، ليقسم بين الناس بغير الأجرة ؛ لأن منفعته للعامة ، كالقضاة والمفتين والمقاتلة ، فتكون كفايته من بيت المال . وإن لم يكن قاسمٌ رسمى بين الناس ينصب القاضى قاسماً يقسم بين الناس بأجرة ، و يأخذ الأجرة منهم بعدد الرؤوس (رؤوس الشركاء) لا بعدد السهام والأنصباء ، حتى لو كان لأحدهم الثلث والآخر الثلثان والآخر الربع يأخذ القاسم عن كل واحد أجرة مثل أجرة الآخر ، ولا يزيد على صاحب الثلثين .

٦- ويجب أن يكون القاسم عدلاً أميناً عالماً بالقسمة ؛ لأنه فرع من عمل القضاء ، فلا بد من العدل ، ولا بد من القدرة ، وهى بالعلم ، ولا بد من الإعتدال على قوله ، وهى بالأمانة .

٧- ولا يعين القاضى قاسماً واحداً ؛ لأنه يريد فى الأجرة ، ولهذا لا يجبرهم الحاكم على أخذ القاسم بالأجرة .

٨- ولا يشترك القشام (جمع قاسم) فى عمل القسمة ، أى يمنعهم القاضى من الإشتراك فى القسمة ، ولا يجيزهم على أن يتفقوا على القسمة بين الناس ؛ لأنهم يأخذون أجرة غالية ، ويتفقون على غلاء الأجور ، فيكون ضرراً للناس .

المتن : ولا يُقَسَّمُ العقار بين الورثة بإقرارهم حتى يُبْرَهِنُوا على الموت وعدد الورثة، ويقسم فى المنقول والعقار المشترك ودعوى المِلْك ، ولو برهنا أن العقار فى أيديهما لم يُقَسَّمْ حتى يُبْرَهِنَا أنه لهما، ولو برهنا على الموت وعدد الورثة، والدار فى أيديهما، ومعهما وارث غائب أو صبي، قسم بطلبهما، ونصب وكيلا أو وصيا بقبض نصيبه ، ولو كانوا مشترين، وغاب أحدهم، أو

كان العقار في يد الوارث الغائب أو الطفل، أو حضر وارث واحد لم يقسم، وقسم بطلب أحدهم لو انتفع كل بنصيبه، وإن تضرر الكل لم يقسم إلا برضاهم، وإن انتفع البعض وتضرر البعض لقله حظه، قسم بطلب ذي الكثير فقط

الشرح : ١- ولا يقسم القاضي أو نائبه العقار بين الورثة بمجرد إقرارهم، بل لا بد أن يقيموا البيئة على أمرين : الأول على موت مورثهم، والثاني على عدد الورثة؛ لأنه لا يجوز القضاء على المورث بمجرد إقرارهم.

٢- ويُقسَّم في المنقول والعقار المشتري، وفي دعوى الملك بمجرد الإقرار وطلب القسمة، أما في المنقول الذي تركه المورث، فلأن في القسمة نظراً لهم؛ لأنه لا يُخشَى عليه التلف، وفي القسمة حفظه، وأما في العقار المشتري فلأن من كان في يده شيء فظاهر أنه له، وأما في دعوى الملك، فلأنه ليس في القسمة قضاء على الغير حتى يمنع، فإنهم لم يقرؤا بالملك لغيرهم، فيكون مقتصر عليهم فيجوز.

٣- ولو ادعى رجلان عقاراً، وأقاما البيئة أنه في أيديهما، وأرادا القسمة لم يُقسَّم القاضي حتى يقيما البيئة أنه لهما؛ لاحتمال أن تكون اليد غصب أو ودیعة.

٤- ولو أقاما بيئة على موت المورث، وعلى عدد الورثة، والحال أن الدار في أيدي الورثة، ومع الورثة وارث غائب أو صبي قسَّم القاضي الدار بينهم بطلبهم، وينصب القاضي وكيلًا أو وصياً يقبض نصيب الغائب والصبي؛ لأن فيه نظراً للغائب والصبي، فالوكيل للغائب والوصي للصبي.

٥- ولو كان الشركاء في العقار مشترين و غاب أحدهم أو كان العقار في يد الوارث الغائب أو في يد الطفل أو حضر وارث واحد من الورثة، وطلب القسمة لم يقسم القاضي أو نائبه في الصور الثلاث، إلا إذا اجتمع جميع المشترين.

٦- ولو كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه بعد القسمة، قسم بطلب أحدهم، وإن كان أحدهم ينتفع ويضر به الآخر لقله نصيبه أو يضر به الكل لم يقسم

إلا بتراضيه ؛ لأن القسمة لتكميل المنفعة وفي صورة الضرر تفويته . .

٧- وإن انتفع البعض بنصيبه ، وتضرر البعض الآخر ؛ لقله حصته ، قُسِمَ بطلب من كان حظه كثيراً فقط ، يعنى لا يُقَسَّم بطلب صاحب الحظ القليل ؛ لأن صاحب الحظ الكثير ينتفع بالقسمة فيعتبر طلبه ، وصاحب القليل لا منفعة له ، فلم يعتبر طلبه .

بيان ما يقسم وما لا يقسم

المتن : وَيُقَسَّمُ العَرُوضُ من جنس واحد، ولا تُقَسَّمُ الجنسان والجواهرُ والرقيقُ والحمامُ والبئرُ والرَّحَى إلا برضاهم. ذُورٌ مشتركةٌ أو دارٌ وَضِيعَةٌ أو دارٌ وحانوتٌ قُسِمَ كل على حدة، ويصوِّرُ القاسم ما يقسمه ويعدِّله ويذرعه ويقومُ البناء ، ويفرِّزُ كل نصيب بطريقه ويثريه ويلقب الأنصباء بالأول والثاني والثالث، ويكتب أساميهم ويقرع، فمن خرج اسمه أولاً، فله السهم الأول، ومن خرج ثانياً، فله الثاني، ولا يُدْخِلُ في القسمة الدراهم إلا برضاهم، فإن قسم ولأحدهم مسيل أو طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة، صُرِفَ عنه إن أمكن ، وإلا فُسِخَتِ القسمة.

الشرح : ١- وَيُقَسَّمُ القاضى العَرُوض إذا كانت من جنس واحد ؛ لاتحاد المقاصد ، فيحصل التعديل بالقسمة ، ولا يُقَسَّمُ الجنسان المختلفان إلا بالتراضى ، لاختلاف المقاصد، فتكون القسمة مبادلة ، فلا بد من التراضى .

ولا يقسم الأشياء الثبته إلا برضاهم ، وهى الجنسان المختلفان من العروض ، والجواهر ، والرقيق ، والحمام ، والبئر ، والرَّحَى .

٢- ولو كانت دور مشتركة بين اثنين أو أكثر أو كانت دارٌ وضِيعَةٌ ، أو كانت دارٌ وحانوت ، قُسِمَ كل واحد من الثلاث على حدة ؛ لاحتمال الربا في بعضها .

كيفية القسمة

١- ويصور القاسم ، أى يكتب صورة ما يقسمه على قرطاس ونحوه ،

و يسوّى السهام على قدر حصص الشركاء ، فإن كان المقسوم من المذروعات فيذرعه أولاً ، و يسوّيه عدلاً ، وإن كان فيه بناء يعين قيمة البناء ، ويميّز نصيب كل واحد مع طريقه وشربه (نوبة مائه) ويسمّ الحصص بالأول ، والثاني ، والثالث ، ويكتب أسامي الشركاء في قراطيس صغيرة ، ثم يُقرع بينهم ، فمن خرج اسمه أولاً ، فله السهم الأول ، ومن خرج اسمه ثانياً فله السهم الثاني ، وهكذا .

٢- ولا يُدخِلُ الدراهم في قسمة الأمتعة ، إلا برضاهم ، صورته أن يقول أحد الشركاء : نجعل قيمة البناء بذرع عرصته وأرضه ، وقال بعضهم : نجعل قيمة البناء على الدراهم فالقاض يقسم بحساب ذرع البناء والأرض ، وإن قسم على حساب قسمة بعض الأشياء بالدراهم ورضى الشركاء جاز .

٣- فإن قَسَمَ العقارَ بينهم ، ولأحدهم مسيل ماء أو طريق واقع في ملك الآخر ، والحال أنه لم يُشترَطْ ذلك في القسمة ، فإن أمكن حُرِفَ الطريقُ والمسيلُ عن ملك الآخر ، وإن لم يمكن صرفه عنه فُسِخَتِ القسمة ؛ لأن القسمة مختلّة ، لبقاء الاختلاط ، فتستأنف القسمة على وجه يمكن لكل واحد أن يجعل لنفسه مسيلاً وطريقاً .

المتن : سُفِلَ لَهُ عُلُو ، وَسُفِلَ مَجْرَد ، وَعُلُو مَجْرَد ، قُومَ كُلٌّ عَلَى حِدَةٍ ، وَقُسِمَ بِالْقِيَمَةِ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْقَاسِمِينَ إِنْ اخْتَلَفُوا ، وَلَوْ ادَّعَى أَحَدُ أَنْ مِنْ نَصِيبِهِ شَيْئاً فِي يَدِ صَاحِبِهِ ، وَقَدْ أَقْرَبَ بِالِاسْتِيفَاءِ ، لَمْ يَصَدَّقْ إِلَّا بَيِّنَةً ، وَإِنْ قَالَ : اسْتَوْفَيْتُ وَأَخَذْتُ بَعْضَهُ ، صَدَّقَ خَصْمَهُ بِحَلْفِهِ وَإِنْ لَمْ يَقْرَبْ بِالِاسْتِيفَاءِ ، وَادَّعَى أَنْ ذَا حِظِّهِ ، وَلَمْ يَسْلَمْ إِلَى ، وَكَذَبَهُ شَرِيكُهُ ، تَحَالَفَا ، وَفُسِخَتِ الْقِسْمَةُ ، وَلَوْ ظَهَرَ غِبْنُ فَاحِشٍ فِي الْقِسْمَةِ ، تَفْسُخٌ ، وَلَوْ اسْتُحِقَّ بَعْضُ شَائِعٍ مِنْ حِظِّهِ ، رَجَعَ بِقِسْمِهِ فِي حِظِّ شَرِيكِهِ ، وَلَا تَفْسُخُ الْقِسْمَةِ ، وَلَوْ ظَهَرَ فِي التَّرَكَةِ دَيْنٌ ، رَدَّتْ

الشرح : ١- ولو كان للإخوة سفلاً فوقه علو مشترك بين اثنين ، وسفل مجرد مشترك بين اثنين آخرين ، وعلو مجرد مشترك بين شخصين فأرادوا القسمة ، قُومَ كُلٌّ وَاحِدٌ عَلَى حِدَةٍ وَقُسِمَ بِالْقِيَمَةِ ، وَلَا مَعْتَبَرٌ بِغَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ السُّفْلَ يَصْلَحُ لِمَا لَا يَصْلَحُ لَهُ

العلو ، كالبر و خزانة الماء البارد ، والأصطبل ، وغيره ، فصار كالجنسين ، فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة ، وعليه الفتوى ، وبه قالت الثلاثة .

٢- وإن اختلف الشركاء بعد القسمة في أخذ النصيب أو مقداره تقبل شهادة القاسمين في أخذ النصيب واستيفائه ؛ لأنها شهدا على فعل غيرهما ، وهو الإستيفاء والقبض ، لا على فعل أنفسهما .

٣- ولو ادعى أحد من الشركاء أن شيئاً من نصيبه في يد صاحبه ، والحال أنه قد أقر بالإستيفاء ، لم يُصَدَّقْ قوله على ذلك ، إلا بالبيّنة ؛ لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها ، فلا يصدّق إلا بحجة .

وإن قال ذلك الشريك المدعى : إني استوفيت حقي ، ولكن أنت أيها الشريك الآخر أخذت بعض نصيبي عني ، وأنكر خصمه أخذ ذلك البعض ، صدّق قول خصمه مع اليمين ؛ لأنه منكر .

٤- وإن لم يقرّ الشريك بالإستيفاء ، بل ادعى وقال : إن هذا الذي في يد شريكه نصيبه ، ولم يسلمه إليّ ، وكذّبه شريكه في ذلك تحالفاً ، وقُسِمَتِ القسمة ؛ لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة نظير الاختلاف في مقدار المبيع .

٥- ولو ظهر غبن فاحش (وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين) في القسمة تُفَسَّخُ ، سواء كانت القسمة بقضاء القاضى أو بالتراضى .

٦- ولو ظهر المستحق في بعض نصيب شائع من حصة أحدهم ، كانت دائر مشتركة بين اثنين ، فقسماها نصفين ، وأخذ المستحق نصف نصيب أحد الشريكين ، فيرجع ذلك بربع الدار على شريكه ولا تفسخ القسمة .

المتن : ولو تهايثا في سكنى دار أو دارين ، أو خدمة عبد أو عبيدين ، أو غلة دار أو دارين ، صح ، وفي غلة عبد أو عبيدين ، أو بغل أو بغلين ، أو ركوب بغل أو بغلين ، أو ثمرة شجر ، أو لبن غنم لا .

الشرح : المهايأة في الشرع : عبارة عن قسمة المنافع ، وهى من التهايؤ بمعنى

النوبة .

١- ولو تهايتا في سكنى دار بأن يسكن أحدهما في بعضها ، والآخر في البعض الآخر ، أو تهايتا في سكنى دارين على أن يسكن أحدهما في دار ، والآخر في دار أخرى ، أو تهايتا في خدمة عبد على أن يخدم هذا يوما ، وهذا يوما أو في خدمة عبيدين على أن يخدم كل واحد من العبيدين شريكا واحدا ، أو في غلة دار بأن يأخذ أجرة نفع الدار هذا شهراً ، وهذا شهراً ، أو في غلة دارين بأن يأخذ هذا غلة هذه ، وهذا غلة هذه ، صح ؛ لأن القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة .

٢- ولو تهيئا في غَلَّة (منفعة) عبد أو عبيدين ، أو غَلَّة بغل أو بغلين ، أو تهايتا بركوب بغل أو بغلين ، أو تهايتا في ثمرة شجر ، أو في لبن غنم لا يجوز التهايتا في هذه الوجوه الثمانية ، لعدم إمكان التعادل فيه .

كتاب المزارعة

المتن : هي عقدٌ على الزرع ببعض الخارج، وتصح بشرط صلاحية الأرض للزراعة، وأهلية العاقلين وبيانِ المدة وربِّ البذر وجنسه وحظ الآخر، والتخلية بين الأرض والعامل، والشركة في الخارج، (١) وإن تكون الأرض والبذر لواحد، والبقر والعمل لآخر، (٢) أو تكون الأرض لواحد والباقي لآخر، (٣) أو يكون العمل من واحد والباقي لآخر، (٤) فإن كانت الأرض والبقر لواحد، والبذر والعمل لآخر، (٥) أو كان البذر لأحدهما والباقي للآخر، (٦) أو كان البذر والبقر لواحد والباقي لآخر، (٧) أو شرطاً لأحدهما قفزاً مسماً، (٨) أو على المأذيات والسواقي (٩)، أو أن يرفع ربُّ البذر بذره، (١٠) أو أن يرفع الخراج، والباقي بينهما، فسدت، فيكون الخارج لرب البذر وللآخر أجر مثل عمله أو أرضه، ولم يزد على ما شرطاً، وإن صحت، فالخارج على الشرط، فإن لم يخرج شيء، فلا شيء للعامل، ومن أبي عن المضي، أجبر إلا رب البذر

الشرح : المزارعة في اللغة : مفاعلة من الزرع، وهو إلقاء الحب ونحوه في الأرض (كإلقاء الحنطة والنواة). قال تعالى : ﴿أَفَرَأَيْتُمْ مَا تَحْرَثُونَ أَأَنْتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾

وفي الشريعة : هي عقد على الزرع ببعض الخارج من الأرض .

مشروعية المزارعة

وهي ثابتة بالسنة والإجماع، أما السنة فلما روى عن عبد الله بن عمر رضي الله

عنها أنه قال: إن رسول الله صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها ، من ثمر أو زرع . (رواه الجماعة إلا النسائي) أخرجه البخاري في الشروط ”باب الشرط في المعاملة“ وفي المغازي .

وفي رواية : لما أفتتح خيبر سأل اليهود رسول الله ﷺ أن يقرهم فيها على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها من ثمر أو زرع ، فقال ﷺ : نقركم فيها على ذلك ما شئنا . هذا اللفظ عند مسلم في ”المزارعة“ وعند البخاري أيضا في ”المزارعة“ .

وأما قوله عليه الصلوة والسلام : من لم يذر المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله (رواه أبو داود في البيوع ”باب في المخابرة“ فمحمول على قول رافع بن خديج : كنا أكثر أهل المدينة حقلا ، وكأ أحدنا يكرى أرضه ، فيقول : ما خرج من هذه القطعة لي ، وما خرج من هذه فلك ، فربما أخرجت ذه ولم تخرج تلك ، فنهاهم النبي ﷺ عن هذه المزارعة المبنية على الشرط الفاسد . (رواه البخاري و مسلم) أخرجه البخاري في المزارعة ”باب ما يكره من الشروط في المزارعة“ .

وقد قال أبو جعفر : ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث والرابع ، و زارع عليّ وسعد بن مالك ، و عبد الله بن مسعود ، وعمر بن عبد العزيز ، والقاسم بن محمد ، وعروة وآل أبي بكر ، وآل عمر ، وابن سيرين ، وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده فله الشطر ، وإن جاؤا بالبذر فلهم كذا . (رواه البخاري) أخرجه البخاري في المزارعة ”باب المزارعة بالشطر تعليقا“ .

ولأنه عقد شركة بين المال والعمل ، فيجوز كما في المضاربة ، والعلة الجامعة ، الحاجة ؛ لأن صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل ، والقادر على العمل قد لا يجد الأرض ، فمست الحاجة إلى المزارعة لينتظم مصلحتهما ، ويحصل منفعتهما من الربح ، كما أن من له مال قد لا يهتدى إلى التجارة ، ومن يهتدى إلى التجارة قد لا يكون له مال ، فمشت الحاجة إلى المزارعة والتجارة .

شروط المزارعة

واعلم أنّ المزارعة غير جائزة عند الإمام الأعظم ، وجائزة عند تلميذه ، والفتوى على قولهما ، وشروط الجواز عندهما تسعة ، كما ذكرها المصنف .

شروط جواز المزارعة تبلغ إلى تسعة

- الأول : كون الأرض صالحة للزراعة : لأن المقصود لا يحصل بدونه .
- والثاني : أن يكون ربّ الأرض والمزارع من أهل العقد ، أى كانا عاقلين بالغين ؛ لأنّ العقد لا يصلح إلا من الأهل .
- والثالث : بيان المدة ، وهى قدر ما يتمكن فيه من الزراعة أو أكثر .
- والرابع : بيان من عليه البذر ؛ لأن المعقود عليه (وهو منافع العامل أو منافع الأرض) لا تعرف إلا ببيان من عليه البذر ؛ لأن البذر إذا كان على العامل يكون المعقود عليه هو منافع الأرض فقط .
- والخامس : بيان جنس البذر ؛ لأن الأجرة من البذر ، فلا بدّ من بيان جنس البذر .
- والسادس : بيان نصيب الآخر (من ليس له البذر) مما خرج من الأرض ، حتى تكون أجرته معلومة ، ولم يكن خداعاً في نصيبه .
- والسابع : التخلية بين الأرض والعامل ؛ لأنه بذلك يتمكّن من العمل .
- والثامن : الشركة فيما خرج ، أى ما يحصل من الزراعة ؛ لأنه هو المقصود بها .
- والتاسع : أن يكون صاحب البذر والثور معلوماً ، هل هو صاحب الأرض أو صاحب العمل .

والصور الممكنة للشّروط التسع ستّ

- الأولى : أن تكون الأرض والبذر لواحد ، والعمل والبقر لآخر ، فيكون البقر للعامل كإبرة الخياط ، فجازت هذه الصورة .
- والثانية : أن تكون الأرض لواحد ، والعمل ، والبقر ، والبذر لآخر ، جازت

هذه الصورة أيضاً ؛ لأن فيه إستيجار الأرض ببعض معلوم من الخارج ، فيجوز ، كما إذا استأجر الأرض بدراهم معلومة .

والثالثة : أن يكون العمل لواحد والباقي (الأرض ، والبذر ، والبقر) لآخر ، جازت في هذه الصورة أيضاً ؛ لأنه إستأجرها للعمل والآلات للمستأجر ، وفي الفارسية : ”زمين تنها، عمل تنها، زمين باتخم، أى عامل“.

ورأى ابن سبه صورت همه ناجائز وباطل.

(١) أما إن كانت الأرض والبقر لواحد ، والبذر والعمل لآخر .

(٢) أو كان البذر لأحدهما والباقي (الأرض والعمل) لآخر .

(٣) أو كان البذر والبقر لواحد ، والباقي (الأرض والعمل) لآخر فكل هذه

الصور الثلاث غير جائز .

وإن شرط المتعاقدان لأحدهما قفراً مستمراً أو شرطاً لأحدهما ما على الماذيات (ما على جانب النهر الصغير) أو ما على السواقي (ما على جانب الجدول الصغير) ، أو شرطاً أن يرفع رب البذر مما خرج بذره أولاً ، أو شرطاً أن يُزَقَّعَ مما حصل الخراج الموظف ، والباقي بينهما فسدت المزارعة في هذه الوجوه السبعة لوجود الشرط الفاسد فيها .

وإذا فسدت المزارعة في الصور المذكورة يكون الخراج لرب البذر ، وللآخر يكون مثل أجر عمله إن كان المشروط عليه العمل ، أو يكون مثل أجر أرضه إن كان البذر من قبل العامل ، ولا يُزَادُ أجر المثل على ما شرطه ؛ لأنه قدرضى بسقوط الزيادة . وإن صحت المزارعة فالخراج يكون على طبق الشرط ؛ لصحة الاستلزام ، فإن لم يخرج شيئاً فلا شيء للعامل ؛ لأن استحقاقه بالشركة في الخارج ، ولا خارج في هذه الصورة ، فلا شركة .

٣- وإذا عُقِدَتِ المزارعة ، ثم أبى الذى ليس من قبله البذر عن مضى العقد واستمراره أجبر على العمل ؛ لأنها انعقدت إجارة ، فلا بد من العمل ، وإن امتنع صاحب البذر من إلقاء البذر لم يجبر عليه ؛ لأنه لا يمكنه العمل إلا بإتلاف بذره ،

ولا يدري هل هو يثبت أم لا ، ففي الإيجاب له ضرر ، فلا يجبر على العمل .

المتن : وتبطل بموت أحدهما ، فإن مضت المدة ، والزرع لم يدرك ، فعلى المزارع أجر مثل أرضه حتى يدرك ، ونفقة الزرع عليهما بقدر حقوقهما كأجر الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية ، فإن شرطاه على العامل ، فسدت .

الشرح : ١- وتبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدين ؛ لأنها إجارة معني ، إما باستيجار الأرض ، وإما باستيجار العمل ، فتبطل بموت أحدهما .

٢- وإذا مضت مدة المزارعة ، والزرع لم يدرك ، فعلى المزارع أجر مثل أرضه ، حتى يدرك الزرع ، ونفقة الزرع تجب عليهما بقدر حقوقهما (أى حقوق رب الأرض والعامل) ، أى على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة كأجر الحصاد وأجر حملها إلى البيدر ، وأجر الدياس بالبقر ، والتذرية بالرياح ، فإن شرط المتعاقدان العمل الذى يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد وأخواته على العامل ، فسدت المزارعة ؛ لأنه شرط لا يقتضيه العقد .

كتاب المساقاة

المتن : هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يَعْمَلُ فيها على أن الثمر بينهما، وهي كالمزارعة، تصح في النخل والشجر والكزّم والرطاب وأصول الباذنجان. فإن دَفَعَ نخلا فيه ثمرة مساقاة، والثمرة تَزِيدُ بالعمل صحت، وإن انتهت لا، كالمزارعة، وإذا فسدت، فللعامل أجر مثله، وتبطل بالموت، وتُفْسَخُ بالعذر، كالمزارعة بأن يكون العامل سارقاً أو مريضاً لا يَقْدِرُ على العمل.

الشرح : المساقات في اللغة : هي مفاعلة من السقى ، ولكثرة إحتياج الأشجار إلى السقى ، سُمي عقد العمل بها بـ ” المساقات “ .

وفي العرف : هي معاقدة دفع الأشجار إلى من يعمل فيها على أن الثمر بينهما ، وهي كالمزارعة حكماً و شرطاً ، حتى لا تجوز عند أبي حنيفة ، وتجوز عندهما ، وعند الأئمة الثلاثة ، وبه يفتى .

وشروطها ك شروط المزارعة إلا في أربعة أشياء :

أحدها : إذا امتنع أحدهما يجبر عليه ؛ لأنه لا ضرر عليه في مضي العقد ، بخلاف المزارعة حيث لا يجبر صاحب البذر إذا امتنع .

والثاني : إذا انقضت المدة ، يترك بلا أجر ، ويعمل بلا أجر ، وفي المزارعة يعمل بأجر .

والثالث : إذا استُحِقَّ النخيل يرجع العامل بأجر مثله ، وفي المزارعة إذا استحق الأرض يرجع المزارع بأجرة عمله .

والرابع : في بيان المدة فإنه إذا لم يُبَيَّن فيها المدة تجوز استحساناً بخلاف المزارعة .

وهي مشروعة بالسنة : (١) لما روى أنه ﷺ : دفع نخيل خيبر إلى يهود معاملة (أخرجه البخارى فى صحيحه "باب إذا لم يشترط السنين فى المزارعة").

(٢) ولما روى عن ابن عباس أنه قال : افتتح رسول الله ﷺ خيبر واشترط أن له الأرض وكل صفراء وبيضاء ، وقال أهل خيبر : نحن أعلم بالأرض منكم ، فأعطنا إياها على أن لكم نصف الثمرة ، ولنا نصفاً ، فزعم أنه أعطاهم على ذلك ، فلما جاء أو أن صرم النخل بعث إليهم عبد الله بن رواحة فخرز عليهم النخل ، وهو الذى يسميها أهل المدينة الخرص ، فقال فى ذه : كذا وكذا ، قالو : أكثرت علينا يا ابن رواحة ، فقال : أنا أخزرت النخل وأعطيكم نصف الذى قلت ، قالوا : هذا الحق وبه تقوم السماء والأرض ، قد رضينا أن نأخذه بالذى قلت (رواه أبوداود) وأخرجه فى "باب المساقاة" ، واحتج بهذا الحديث أبو يوسف ومحمد والجمهور على جواز المساقاة . (إعلاء السنن : ٥٤-١٧)

١- وتصح المساقاة فى ، الشجر ، والكؤم ، والرطاب وأصول الباذنجان ، وإنما خص الرطاب وأصول الباذنجان بالذكر تنبيها على أنهما من أنواع الشجر ؛ لأن الشجر اسم لما له ساق ، ولهما أيضا ساق ، والدليل على جواز المساقاة أنه عليه الصلوة والسلام عامل أهل خيبر بشرط ما يخرج من ثمر أو زرع . (رواه البخارى ومسلم)

٢- فإن دفع نخلاً فيه ثمرة مساقاة ، والحال أن الثمرة لا تريد بالعمل ، صحت ، وإن كانت قد انتهت لا تجوز ، كالمزارعة ، فإن رب الأرض إذا دفع الزرع وهو بقل جاز عقد المزارعة وإن أدرك وصار قابلاً للحصاد لم يجز ؛ لأن العامل إنما يستحق النصف أو الثلث بالعمل ، ولا أثر للعمل بعد الإدراك .

٣- وإذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله ؛ لأنه فى معنى الإجارة الفاسدة ، ولا يزداد أجر المثل على ما شرط .

٤- وتبطل المساقاة بموت أحد المتعاقدين ؛ لأنها فى معنى الإجارة ، وكذا تفسخ المساقاة بخدر ، كالمزارعة ؛ ومن الأعدار أن يكون العامل سارقاً يخاف عليه سرقة الثمر وغيره ، أو كان مريضاً لا يقدر على العمل فتفسخ المساقاة .

كتاب الذبائح

المتن : هي جمع ذبيحة، وهي اسم لما يذبح، والذبح قطع الأوداج، وحل ذبيحة مسلم وكتابي وصبي وامرأة، وأخرس وأقلف، لا مجوسي وثني ومرتد ومحرم وتارك تسمية عمداً، وحل لو ناسيا، وكرة أن يُذكر مع اسم الله غيره، وأن يقول عند الذبح: اللهم تقبل من فلان، وإن قال قبل التسمية والإضجاع جاز

الشرح : الذبائح لغة : جمع ذبيحة، وهي اسم لما يذبح أو أعد للذبح .
وفي الشرع : الذبح هو قطع الأوداج (أى الودجان والخلقوم والمرئ) .

من يحل ذبيحته

١- وحل ذبيحة مسلم و كتابي ، أما ذبيحة المسلم فلقوله تعالى: ﴿إلا ما ذكيت﴾ ، والخطاب للمسلمين ، وأما الكتابي فلقوله تعالى : ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾، والمراد به مذكاهم ؛ لأن مطلق الطعام غير المذكي حرام من أى كافر كان ، ولا يشترط فيه أن يكون من أهل الكتاب ، ويشترط في حل ذبيحة الكتابي أن لا يذكر في الذبح اسم غير الله تعالى معه .

٢- وحل ذبيحة صبي يعقل التسمية ويعلم شرائط الذبح من قطع الأوداج .
وحل ذبيحة امرأة .

٣- وأخرس ، والأخرس وإن كان عاجزاً عن ذكر التسمية ولكن الملة تقوم مقام التسمية كالناسي .

٤- وكذا حل ذبيحة أقلف (وهو الذى لم يختن) .

٥- وحلّ ذبيحة من ترك التسمية ناسياً ؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : سئل رجل عن النبي ﷺ : الرجل منا يذبح وينسى أن يسمي الله تعالى ، قال : اسم الله على قلب كل مسلم . (رواه الدارقطني في سننه في "الصيد" ، وكذا رواه الطبراني في "الأوسط") ولقوله ﷺ : رفع عن أمتي الخطأ والنسيان ، ولأن في اعتباره حرجاً ؛ لأن الإنسان كثير النسيان ، والخرج مرفوع في الشرع .

من لا يحل ذبيحته

١- ولا يحلّ ذبيحة مجوسى ؛ لما روى عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ كتب إلى مجوسى هجر يعرض عليهم الإسلام ، فمن أسلم قبل منه ، ومن لم يسلم ضرب عليه الجزية ، (وقال) غير ناكحى نسائهم ولا أكل ذبائحهم . (أخرجه عبد الرزاق وابن أبي شيبة) نصب الراية : ١٨١-٤ ، ولقوله عليه الصلوة والسلام : " ستوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم ولا أكل ذبائحهم . (شرح العيني : ٣٥٩-٢)

٢- وكذا لا يحلّ ذبيحة وثني (وهو الذي يعبد الأصنام) ؛ لأنه مشرك كالمجوسى .

٣- وكذا لا يحلّ ذبيحة مرتد ؛ لأنه لاملة له ، ولا يقر على ما انتقل إليه ، ولهذا لا يجوز نكاحه .

٤- وكذا لا يحلّ ذبيحة محرم إذا كانت الذبيحة صيداً ؛ لأن الاصطياد في الإحرام غير مشروع ، وكذا لا يحلّ ذبيحة الحلال من صيد الحرم .

٥- ولا يحلّ ذبيحة من ترك التسمية عمداً ؛ لقوله تعالى : ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وإنه لفسق﴾ . وحلّ مذبوحة تارك التسمية ناسياً .

٦- ولا يصحّ أن يذكر (في الذبح) مع اسم الله اسم غيره تعالى نحو باسم الله واسم فلان ؛ لأنه مما أهلّ به لغير الله ، وجاز أن يقول بعد التسمية : اللهم تقبل من فلان ؛ لما روى عنه عليه الصلوة والسلام أنه كان إذا أراد أن يذبح أضحيته قال : بسم

الله والله أكبر (أخرجه الحاكم في المستدرك في "الذبائح") ، وكذا روى عنه عليه الصلوة والسلام أنه قال بعد الذبح : اللهم تقبل هذا عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ (أخرجه مسلم بمعناه فى الضحايا "باب استحباب استحسان التضحية" ، والحاكم فى المستدرك فى "تفسير سورة الحج" ، وأبوداود فى "الضحايا" ، ولو قال هذا الدعاء قبل التسمية والإضجاع جاز .

محل الذبح الاختيارى

المتن : والذبح بين الحلق واللبة، والمذبح : المرئ والحلقوم والودجان، وقطع الثلاث كاف، ولو بظفرٍ وقرنٍ وعظمٍ وسنٍّ منزوعٍ وليطةٍ ومروءةٍ، وما أنهر الدم إلا سنا وظفرا قائمين. ونُدبَ حد الشفرة، وكرة النخع ، وقطع الرأس، والذبح من القفا. وذبح صيدٌ استأنس، وجرح نغمٌ توحش أو ترذى فى بئر. وسُنَّ نحر الإبل، وذبح البقر والغنم، وكرة عكسه، وحل، ولم يتذكَّ جنين بذكاة أمه .

الشرح : ١- والذبح الواجب أن يكون بين الحلق واللبة (وهو رأس الصدر)، والأصل فيه أنه عليه الصلوة والسلام بعث مناديا ينادى فى فجاج منى ألا إن الذكاة فى الحلق . (رواه الدارقطنى) ، ولما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال : بعث رسول الله ﷺ بديل بن ورقاء الخزاعى على جمل أورق يصيح فى فجاج منى : ألا إن الذكاة فى الحلق واللبة . (رواه الدارقطنى فى الصيد والذبائح)

٢- وموضع الذبح الذى يجب قطعه أربعة أشياء : وهى الحلقوم والمرئ والودجان؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : "أفر الأوداج (أى عروق الحلق) بما شئت" ، وقطع الثلاث منها كاف ، و (المرئ) مجرى الطعام والشراب ، و (الحلقوم) مجرى النفس ، و (الودجان) مجرى الدم .

٣- ويجوز الذبح بظفر مقطوع وقرن مقطوع ، وعظم ، وسن منزوع ، وليطة (وهى قشر القصب)، ومروءة (وهى قطعة الرخام) ، وجاز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا

سناً قائماً في موضعه ، وإلا ظفراً قائماً في محله ، فلا يجوز الذبح بهما .

٤- ويستحب أن يُجِدَّ الذابح شَفْرَتَهُ (سكينه) ؛ لما روى عن شداد بن أوس رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : إن الله كتب الإحسان على كل شيء ، فإذا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ ، وإذا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَةَ ، وليحذَّ أحدكم شَفْرَتَهُ وليرح ذبيحته .

٥- ويكره النخع (وهو أن يصل إلى الشكين النخاع ، وهو خيط أبيض في جوف عظم الرقبة ؛ لورود النهي عن ذلك) والمراد الوصول في قطع الرقبة إلى هذا العرق ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ نهى أن تفرس (الفرس : أن تذبح الشاة فتخنع) قبل أن يموت . (رواه الطبراني) نصب الراية : ١٨٨-٤ .

٦- ويكره أيضاً قطع رأسه ، أى قطع الرأس حين الذبح كاملاً ؛ لأن فيه زيادة تعذيب الحيوان .

ويكره الذبح من القفا أيضاً ؛ لأن فيه زيادة الألم من غير حاجة ، فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج .

وكذا يكره أن تسليخ قبل أن تبرد (أى ينزع جلده) .

٧- وما استأنس من صيد فذكاته الذبح ، أى الذبح الإختياري .

٨- وما توحش من الأنعام مثل الغنم والإبل والبقر ، فذكاته الجرح ؛ لأن الذكاة الإختياري تعذرت ، فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق ؛ لما روى عن رافع بن خديج أنه قال : كنا مع رسول الله ﷺ في سفر ، فنذ بعير من إبل القوم ، ولم يكن معهم خيل ، فرماه رجل منهم ، فقال رسول الله ﷺ : إِنَّ لَهُذِهِ الْبَهَائِمُ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ ، فَمَا فَعَلَ مِنْهَا هَذَا فافعلوا به هكذا ، (أخرجه البخاري في الذبائح) ، ولأن الذكاة الإضطرابي إنما يصار إليه عند العجز عن الذكاة الإختياري ، والعجز متحقق عند توحش الأنعام .

وكذا إذا سقط الغنم أو الإبل أو البقر في بئر أو موضع لا يمكن الذبح الإختياري يجرح ويذبح بالذبح الإضطرابي .

٩- والمسنون في الإبل النحر ، وهو قطع العروق من أسفل العنق ، وفي البقر والغنم الذبح ، وهو قطع العروق من أعلى العنق ، وكره العكس أى ذبح الإبل ونحر البقر والغنم ، فإن نحرهما حل ، ويكره الفعل ، وكذا إذا ذبح الإبل يكره ويحلّ لحصول المقصود ، وهو تسييل الدم .

أما كونه مسنوناً فلموافقة السنة المتوارثة ، ولقوله تعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تَذْبَحُوا بَقَرَةً﴾ ، وقال تعالى : ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾ ، وقال تعالى : ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ﴾ ، وأما الكراهة فلمخالفة السنة .

١٠- ومن نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنيناً ميتاً لا يؤكل ؛ لأن ذكاة الأم ليس بذكاة الجنين ، بل لابد من ذكاته على حدة ، ومعنى الحديث ”ذكاة الجنين ذكاة أمه“ أى ذكاة الجنين على حدة لازمة كذكاة أمه ، وفي الكلام تشبيه بليغ حذف حرف التشبيه .
وعندهما والأئمة الثلاثة : إذا كان الجنين تامّ الخلق فذكاة أمه ذكاة له .

فصل : ما يحلّ أكله وما لا يحلّ

المتن : لا يؤكل ذوناب ، ومُخَلَّبٌ من السبع والطير . وحل غراب الزرع ، لا الأبقع الذى يأكل الجيف ، ولا الضبُع والضَّبُّ والزنبور والسلحفاة والحشرات ، والحمر الأهلية ، والبغل والخيل

الشرح : ١- ولا يحلّ أكل ذى ناب من السبع ، ولا أكل كل ذى مخلب من الطير ؛ لحديث ابن عباس رضى الله عنه فيما رواه مسلم عنه قال : نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى مُخَلَّبٍ من الطير ، وكل ذى ناب من السباع . أخرجه أبو داود ومسلم ، والمراد من السباع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادٍ عادةً ، والمراد بذى مخلب ماله مخلب هو سلاحه ، وهو من المخلَّب بمعنى مزق الجلد ، ومعنى ”ذى مخلب“ هو سباع الطير ؛ لأكل ماله مخلب ، كما أن المراد من ذى ناب هو سباع البهائم لا كل البهائم . (خلاصة العيني) .

٢- وحلّ غراب الزرع؛ لأنه يأكل الحب، ولا يأكل الجيف، وليس من سباع الطيور.
 ٣- ولا يحلّ الغراب الأبقع الذى يأكل الجيف، أما العَقَق فهو حلال عند أبي حنيفة وهو الأصح.

٤- ولا يحلّ أكل الضبع؛ لأنه ذى ناب من السباع، وهو ممنوع الأكل.
 ٥- ولا يحلّ أكل الضب؛ لأنه ﷺ كرهه، وعند الأئمة الثلاثة يؤكل الضبع والضب، وأكل الضب كان في ابتداء الإسلام قبل التحريم حينما حرم الله تعالى ثلاثة أشياء، كما قال الله تعالى: ﴿قل لا أجد فيما أوحى إلى محزماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتاً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزير﴾، ثم حرم الله بعد ذلك أشياء لا تحصى. (رمز الحقائق للعيني)

٦- ولا يحلّ أكل الزبور والسلحفاة (البرية والبحرية) والحشرات (وهو صغار دواب الأرض) واحدها حشرة؛ لأنها خبائث: قال الله تعالى: ﴿ويحرم عليكم الخبائث﴾
 ٧- ولا يحلّ الحمر الأهلية والبغل؛ لأن رسول الله ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر وقال: إنها ركش أى رجش (رواه البخارى)، وأما البغل فأبوه الحمار عادة، فيكون كأصله حراماً، وقد ذكرهما الله تعالى في موضع واحد ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾، وإن كان بين الخيل وبينهما فرق في الحكم.

٨- ولا يحلّ لحم الخيل عند أبي حنيفة ومالك، وحلّ عند الصاحبين والشافعى وأحمد رحمهم الله، ودليلهم حديث جابر رضى الله عنه أنه قال: أكلنا لحم الفرس على عهد النبي ﷺ، ودليل أبي حنيفة الآية السابقة، وحديث خالد بن الوليد أن النبي ﷺ نهى عن لحوم الخيل، رواه أحمد، وفي رواية أبي داود أنه (خالد بن وليد) سمع النبي ﷺ يقول: "لا تحلّ لحوم الخيل"، وروى عن أبي حنيفة الرجوع عن القول بالحرمة قبل موته بأيام، وأما أن الكراهة تحريمى أو تنزيهى فبسطه في كتب الفتوى. ولو كان كراهة تحريمية ما رجع الإمام أبو حنيفة عن قوله.

المتن : وحل الأرنب، وذبح ما لا يؤكل لحمه يُطَهَّر لحمه وجلده إلا الآدمي والخنزير ، ولا يؤكل مائه إلا السمك غير طاف، وحل بلا ذكاة كالجراد، ولو ذبح شاة تحركت، أو خرج الدم حل، وإلا لا إن لم يذّر حياته ، وإن علم حل وإن لم يتحرك ولم يخرج الدم .

الشرح : ١- وحلّ أكل الأرنب ؛ لما روى أنه عليه الصلوة والسلام أمر أصحابه أن يأكلوه حين أهدى إليه مشويا . (رواه أحمد والنسائي)

٢- وذبح ما لا يؤكل لحمه باسم الله يطهر لحمه وجلده ، بمعنى أنه إذا وقع لحمه أو جلده في الماء القليل لا يفسده ، وتجاوز الصلوة على ذلك الجلد ، إلا لحم الآدمي وجلده ، فإنه لا يحكم بطهارتهما للاستفادة والاستعمال ؛ لكرامته ، وإلا جلد الخنزير ولحمه ، فإنه لا يطهر الذبح جلده ولحمه لنجاسته وخبائثه .

٣- ولا يؤكل من الحيوان المائي (الذي مثواه في الماء ويعيش فيه) إلا السمك إذا لم يكن طافياً (الذي مات في الماء حتف أنفه ويطفى ميتة فوق الماء) فيؤكل السمك ، بجميع أنواعه، وأما حرمة الطافي منه فلقوله عليه الصلوة والسلام : ” ما نضب منه الماء فكلوه ، وما طفى (يعلو على الماء) فلا تأكلوه “ (رواه أبوداود) ، وإذا مات السمك بآفة ، حلّ أكله ، وحلّ أكل السمك بلا ذكاة ، كما أن أكل الجراد حلال بدون الذكاة ، قال ﷺ في البحر : ” هو الطهور ماءه والحلّ ميتته “ أخرجه أبوداود ، والمراد بالميتة هو السمك فإنه يؤكل غير مذبح .

٤- ولو ذبح شاة وتحركت أو خرج الدم من غير تحرك حل أكلها ؛ لأن الحركة وخروج الدم لا يكون إلا من الحي ، والميت لا يتحرك ولا يخرج منه الدم ، فيكون وجودهما أو وجود أحدهما علامة الحياة فيحلّ ، وعدمهما علامة الموت ، فلا يحلّ ، فإن لم تتحرك ولم يخرج الدم لا يحلّ أكلها إن لم يعلم حياته عند الذبح ، وإن علم حياته عند الذبح حل أكلها وإن لم تتحرك ولم يخرج الدم .

كتاب الأضحية

المتن : تجب على حر مسلم مقيم موسر عن نفسه ، لا عن طفله شاة أو سُبُع بدنة بعد فَجَرَ يوم النحر إلى آخر أيامه ، ولا يَذْبَحُ مصرى قبل الصلاة، وذبح غيره

الشرح : الأضحية : بضم الهمزة ، وهو الأكثر ، وكسرها ، جمعها أضاحي بتشديد الياء ، وهى فى اللغة : اسم لما يذبح أيام عيد الأضحى .

وفى الشرع : اسم لحيوان مخصوص بعمر مخصوص يذبح بنية القرية فى أيام مخصوصة . (العيني)

والدليل على مشروعية الأضحية الكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب فقوله تعالى : ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكِ وَانْحَرِ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿وَفَدَيْنَاهُ بِذَبْحٍ عَظِيمٍ﴾ ، وقال سعيد بن جبیر رضى الله عنه : نزل قوله تعالى : ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكِ وَانْحَرِ﴾ فى الحديبية حين حُصِرَ النبي ﷺ عن البيت ، فأمره الله تعالى أن يصلى وينحر البدن وينصرف ، وقوله تعالى : ﴿وَالْبَدَنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ﴾ .

وأما السنة : (١) فلما روى عن أنس رضى الله عنه أنه قال : ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ، فرأيته واضعاً قدميه على صفائحهما يُسَمَّى وَيُكَبِّرُ فذبحهما بيديه . (رواه الجماعة)

(٢) ولما روى عن عائشة رضى الله عنها أنه عليه الصلوة والسلام قال : ما عمل ابن آدم يوم النحر عملاً أحب إلى الله تعالى من إراقة الدم ، إنها لتأتى يوم القيامة بقرونها وأظلافها وأشعارها ، وأن الدم ليقع من الله عز وجل بمكان قبل أن يقع على

الأرض ، فطيبوا بها نفساً . (رواه الحاكم وابن ماجه والترمذى)

(٣) ولما روى عن زيد بن أرقم رضى الله عنه أنه قال : قال أصحاب رسول الله ﷺ : يا رسول الله ! ما هذه الأضاحى ؟ قال : سنة أبيكم إبراهيم ، قالوا : فما لنا فيها يا رسول الله ؟ ! قال : بكل شعرة حسنة ، قالوا : فالصوف يا رسول الله ؟ قال : بكل شعرة من الصوف حسنة . (رواه أحمد وابن ماجه)

وأما الإجماع فقد أجمع المسلمون واتفقوا من عهد الصحابة إلى عهدنا هذا على ثبوت الأضحية ومشروعيتها ، ولم ينكر عليها أحد .

حكم الأضحية

حكم الأضحية الوجوب عند أبي حنيفة ، والسنة عند أبي يوسف ومحمد والشافعى وأحمد - رحمهم الله - .

أما الوجوب فلقوله تعالى : ﴿فَصَلِّ لِرَبِّكِ وَانْحَرِي﴾ ، أمر عليه الصلوة والسلام بالضحية ، والأمر المطلق عن القرينة يقتضى الوجوب فى حق العمل ، وقوله ﷺ : من كان له سعة ولم يضحّ فلا يقربن مصلاًنا . (رواه الحاكم وابن ماجه) ومثل هذا الوعيد إنما يكون بترك الواجب ، وقوله ﷺ : على كل أهل بيت فى كل عام أضحية وعتيرة . (رواه البيهقى فى السنن الكبرى فى كتاب الأضحية) ، وفى هذا الحديث كلمة "على" للإيجاب ، ثم نسخت العتيرة وبقيت الأضحية ، ودليل الصاحبين قوله ﷺ : إذا رأيتم هلال ذى الحجة وأراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره وأظفاره (رواه مسلم) ، والتعليق بالإرادة ينأى الوجوب ، وأجيب بأن الإرادة باعتبار القدرة المالية يعنى من رأى استطاعته المالية كافية فأراد أن يضحى فليضح .

شرائط وجوب الأضحية أربعة

الأول : أن يكون المضحى حراً ، فلا تجب على العبد ؛ لأنه حق مالى متعلق بملك المالك ، ولهذا لا تجب على العبد زكاة ولا صدقة الفطر .

والثاني : أن يكون مسلماً ، فلا تجب على الكافر ؛ لأنها قربة ، والكافر ليس من أهل القرب .

والثالث : أن يكون مقيماً ، فلا تجب على المسافر ؛ لأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما ما كانا يضحيان إذا كانا مسافرين ، وقال علي : ليس على المسافر جمعة ولا أضحية .
والرابع : أن يكون موسراً غنياً ؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلوة والسلام قال : من وجد سعة ولم يضحّ فلا يقربن مصلانا . (رواه ابن ماجه) ، فلا تجب على الفقير ، واليسر المعتبر فيها هو اليسر المعتبر في وجوب صدقة الفطر .

(١) و إنما تجب على حرّ ، مسلم ، مقيم ، موسر عن نفسه ، لا عن أولاده الصغار ، وهو ظاهر الرواية ، نعم ، لو كان للصغير مال فيضحى الأب أو الوصي من مال الصغير .

(٢) ومقدارها شاة لواحد ، أو سُبْحُ بدنة (البقر والإبل) .
(٣) ووقتها بعد فجر يوم النحر إلى آخر أيامه ، أى ثلاثة أيام .
(٤) ولا يذبح مصرى (ساكن المصر) قبل صلوة العيد ، وغير المصر (البدوى) جاز له الذبح قبل صلوة العيد ، وبعدها ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته ، وهذا الشرط مخصوص بمن تجب عليه صلوة العيد .

ما يجوز به الأضحية وما لا يجوز من الحيوان

المتن : وَيُضَحَّى بِالْجَمَاءِ وَالْخَصْيِ وَالْثَوَاءِ ، لَا بِالْعَمِيَاءِ وَالْعَوْرَاءِ وَالْعَجَفَاءِ وَالْعَرْجَاءِ وَمَقْطُوعِ أَكْثَرِ الْأُذُنِ أَوْ الذَّنْبِ أَوْ السِّنِّ أَوْ الْعَيْنِ أَوْ الْأُتْيَةِ ، وَ الْأَضْحِيَّةِ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ ، وَجَازَ الثَّنِيُّ مِنَ الْكَلِّ ، وَالْجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُ السَّبْعَةِ وَقَالَتِ الْوَرِثَةُ : اذْبَحُوهَا عَنْهُمْ وَصَحَّ ، وَإِنْ كَانَ شَرِيكَ السَّيِّئَةِ نَصْرَانِيًّا أَوْ نَوَى اللَّحْمَ ، لَمْ يَجْزَ عَنْ وَاحِدٍ مِنْهُمْ .

الشرح : ١- يصح التضحية بالجماء التي لا قرن لها ، وبالخصي أى بمنزوع الخصيتين ، وبالثلواء أى المجنونة السمينة إذا أكلت وشربت .

٢- ولا تجوز الأضحية بالعمياء التي ذهبت عيناه ، ولا بالعوراء التي ذهبت إحدى عينيه ، ولا بالعجفاء التي هزلت وقل لحمها ، ولا بالعرجاء التي لا تستطيع المشي إلى المنسك إلا بمشقة ، ولا بمقطوع أكثر الأذن ، ولا بمقطوع أكثر الذنب ، أو بمقطوع أكثر السنن ، أو بذهاب أكثر ضوء العين أو بمقطوع أكثر الألية .

والدليل عليه ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا تجزى من الضحايا أربعة : العوراء البين عورها ، والعرجاء البين عرجها ، والمر يرضه البين مرضها ، والعجفاء التي لا تنقى .

وما روى عن علي رضى الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ يضحى بعضباء الأذن والقرن . (رواه أبو داود والطحاوى) ، ولقوله عليه الصلوة والسلام : استشرفوا العين والأذن . (رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذى والنسائي)

٣- وتكون الأضحية من الأجناس الثلاثة : الغنم ، والإبل ، والبقر .

٤- وجاز من الأجناس المذكورة كلها الثنى (وهو من الغنم ما كمل سنة ، ومن البقر ما بلغ سنتين ، ومن الإبل ما بلغ خمس سنوات) ، إلا الضأن ، فإن الجذعة منه تجزى ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : ضحوا بالثنايا إلا أن يعزّ على أحدكم فيذبح الجذع (وهو ما تمت له ستة أشهر) من الضأن .

ولما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : نعمت الأضحية الجذعة من الضأن (رواه أحمد والترمذى "باب ما جاء في الجذع").

٥- وإن مات أحد الشركاء السبعة في البدنة أو البقرة وقالت الورثة : اذبحوها عن الميت وعنكم ، صحت الأضحية لوجود قصد القرابة من الكل ؛ لأنه عليه الصلوة والسلام ضحى عن أمته ، كما مر في كتاب الحج .

٦- وإن كان واحد من الشركاء السبعة نصرانياً أو مرتداً أو نوى اللحم ، لم يجز عن واحد منهم ؛ لعدم القرابة من النصراني و المرتد ومن من يريد اللحم ؛ لأن النصراني ليس من أهل القرابة ، وكذا المرتد ، ومريد اللحم لم ينو القرابة ، فإذا لم يقع عن

البعض قربة خرج الكل من أن يكون قربة لأحد ؛ لأن الإراقة لا تتجراً .

المتن : ويأكل من لحم الأضحية، ويؤكل غنيا ويدخر. وتُدب أن لا ينقص الصدقة من الثلث. ويتصدق بجلدها أو يعمل منه نحو جرابٍ وغربالٍ. وندب أن يذبح بيده إن علم ذلك، وكرة ذبح الكتائب ولو غلظاً وذبح كل أضحية صاحبه، صح عنهما، ولا يضمنان .

الأكل من لحم الأضحية

الشرح : ١- ويأكل المضطحي من لحم أضحيته ، ويطعم غنياً ، ويجوز له إذخاره ؛ لما روى عن بريدة رضى الله عنه أنه عليه الصلوة والسلام قال : كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي ، ألا فكلوا منها وادخروا (رواه مسلم) ، ومتى جاز أكله وهو غنى جاز له أن يطعم غنياً .

ولما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : إن رسول الله ﷺ أمر من كل جزور يبيضة ، فجعلت في قدر فأكلوا من اللحم ، وحسوا من المرق ، وإذا كانت الأضحية ندرا لا يجوز لصاحبها أن يأكل منها أو يطعم غنياً ، بل لا بد أن يتصدق على الفقراء .

٢- ويستحب أن لا ينقص الصدقة على الفقراء من الثلث ؛ لأن الجهات ثلاث : الأكل ، والإدخار ، كما في حديث بريدة ، وأما إطعام الفقراء فلقوله تعالى : ﴿ فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر ﴾ .

٣- ويستحب أن يتصدق بجلد الأضحية ، أو يعمل آلة تستعمل في البيت ، كإنطع (وهو المائدة من الجلد) والجراب ، والغربال ، (والجراب الخريطة من الجلد)

أما التصدق فلما روى عن علي بن أبي طالب رضى الله عنه أنه قال : أمرني رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه وأن أتصدق بلحومها ، وجلودها ، وجلالها ، وأن لأعطي الجزار منها شيئاً ، وقال : نحن نعطيهِ من عندنا . (رواه البخاري ومسلم) ، وأما استعمالها للبيت فإنه إذا جاز الإتيان باللحم ، فكذا صح الإتيان بالجلد أو ببذله .

٤- ويستحب أن يذبح أضحيته بيده إن كان يعلم ذلك ، أى يحسن الذبح ،

وإن لم يحسن الذبح فينتخب في الذبح رجلاً يعلم الذبح ، والدليل عليه ما روى عن النبي ﷺ أنه أهدى مائة بدنة ، فنحر ثلاثاً وستين منها بيده ، وأمر علياً بذبح الباقي ، وفي حديث جابر الطويل في بيان حج النبي ﷺ عند أحمد ومسلم قال : ثم انصرف إلى المجزر فنحر ثلاثاً وستين بدنة بيده ، وعند أبي داود : ثم أمر علياً فنحر الباقي .

٥- ويكره أن يأمر الكتابي بذبح الأضحية ؛ لأنه قربة ، وهو ليس من أهلها ، ولو أمره فذبح جاز مع الكراهة ؛ لأنه من أهل الذكاة .

٦- وإذا غلط رجلان ، فذبح كل واحد منهما أضحية الآخر ؛ صَحَّ عنهما ، ولا ضمان عليهما : لأنها تعينت للأضحية ، ثم الإذن بالذبح حاصلة دلالة ؛ لجرى العادة بالإستعانة بالغير في أمر الذبح ، وإذا صَحَّ فلا يضمن كل واحد للآخر .

كتاب الكراهية

المتن : المكروه إلى الحرام أقرب، ونصّ محمدٌ أن كل مكروه حرام .

الشرح : واعلم أن الفقهاء عبّروا عن هذا العنوان بتعابير مختلفة :

(١) لقّبه القدوري بـ ”كتاب الحظر والإباحة“ .

(٢) ولقّبه بعضهم بـ ”كتاب الإستحسان“ .

(٣) ولقّبه بعضهم بـ ”كتاب الزهد والورع“ .

(٤) واختار صاحب الكنز ”كتاب الكراهية“ وإن كان فيه بيان غير المكروه

أيضاً ، إبرازاً لأهمية المكروهات .

الكراهية في اللغة : هى ضد الإرادة والرضاء ، أى عدم اختيار الشيء .

وفي الشرع : المكروه ما يكون تركه أولى من فعله ، فلا يريدّه المؤمن ولا يرضى

به ، ولهذا سُمى بالكراهية أى بيان الأمور التى يكرهها المؤمن .

ثم المكروه إلى الحرام أقرب عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله ، لتعارض

الأدلة وتغليب جانب الحرمة فيه ، ونصّ محمد أن كل مكروه حرام ، إلا أنه لما لم يجد فيه

نصاً لم يطلق عليه الحرمة ، وأما إذا وجد نصّاً فيصرح القول فى المنصوص بالتحريم أو

التحليل ، وأما فى غير المنصوص ، أى فيما ثبت بالقياس ، يقول فى الحلّ : لا بأس به ،

وفى الحرمة : أكره ، أو لم يؤكّل ، والحرام : هو الممنوع شرعاً ، والحلال : هو المأذون

المطلق شرعاً .

فصل : أحكام الأكل والشرب

المتن : كُرِهَ لبْنُ الأَتَانِ، والأَكْلُ والشَّرْبُ والادِّهَانُ والتَّطْيِبُ من إِنْاءِ ذَهَبٍ وفضةٍ للرجل والمرأة، لا من رصاصٍ وِزْجَاجٍ وِبَلُّورٍ وعقيقٍ ، وحلَّ الشَّرْبُ من إِنْاءٍ مَفْضُضٍ ، والركوب على سَرَجٍ مَفْضُضٍ، والجلوسُ على كرسِيٍّ مَفْضُضٍ، ويتقَى موضع الفضة

الشرح : ١- كره (حرم) لبْنُ الأَتَانِ ؛ لأنه متولد من اللحم، فصار مثله .

٢- ويكره الأكل ، والشرب ، واستعمال الدهن ، والطيب في آنية الذهب والفضة ، للرجال المسلمين والنساء المسلمات ؛ لما روى عن حذيفة رضى الله عنه أنه قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : لا تلبسوا الحرير ولا الديباج ولا تشربوا في آنية الذهب والفضة ، ولا تأكلوا في صحافها ، فإنها لهم في الدنيا ، وهى لكم في الآخرة . (رواه البخارى) ، وقال النَّبِيُّ ﷺ فى الذى يشرب فى إناء الذهب والفضة : إنما يجرجر فى بطنه نازُ جهنم . (أخرجه البخارى فى كتاب الأشربة ، ومسلم أيضاً فيه) وأما الحرير والديباج فلا بأس للنساء للاستثناء الموجود فى الحديث لهن .

٣- ولا بأس بالأكل والشرب واستعمال الدهن ، والطيب فى آنية الرصاص ، والزجاج ، والبلور ، والعقيق ؛ لأنه ماكان من عادة المشركين أن التفاخر بغير الذهب والفضة ، وجاز استعمال الأوانى من الصفر ؛ لما روى عن عبد الله بن زيد رضى الله عنه أنه قال : جاءنا النبي ﷺ وأخرجنا له ماءً فى تور من صفر فتوضأ به . (رواه البخارى)

٤- ويجوز الشرب من إناء مَفْضُضٍ (أى المِرْصَع والمزِين بالفضة) وكذا جاز الركوب على سرج مَفْضُضٍ ، والجلوس على كرسِيٍّ مَفْضُضٍ إذا أمكن الإجتنا ب عن موضع الفضة ؛ لما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال : إنَّ قَدَحَ النَّبِيِّ ﷺ انكسر، فاتخذ مكان الثقب سلسلة من فضة ، أى جعل فى موضع الثقب سلسلة ، قال عاصم : رأيت القدح وشربت فيه . (أخرجه البخارى)

أخبار الناس وبيان محلها

المتن : وَيَقْبَلُ قول الكافر في الحَلِّ والحُرمة، والمملوك والصبي في الهدية والإذن، والفاسق في المعاملات، لا في الديانات، ومن دُعِيَ إلى وليمةٍ ، وثُمَّ لَعِبَ وغِنَاءَ يَقْعُدُ ويَأْكُلُ .

الشرح : وذكر البدر العيني في كتابه "رمز الحقائق" أن محل الخبر (ومتكلمه) على خمسة أنواع :

الأول : خبر الرسول (اللغوى) فيما ليس فيه عقوبة ، فيشترط فيه عدالة المخبر فقط .

والثاني : خبره فيما فيه عقوبة ، فهو كالأول (في اشتراط العدالة) عند أبي يوسف وهو اختيار الجصاص ، وخبر (هلال) شهر رمضان من القسم الأول .

والثالث : ما يتعلق بحقوق العباد فيما فيه إلزام من كل وجه ، فيشترط فيه الحرّية والعدالة ولفظ الشهادة .

والرابع : ما يتعلق بحقوق العباد فيما فيه إلزام من وجه دون وجه ، فيشترط فيه أحد شطري الشهادة ، إما العدد وإما العدالة عنده ، وعندهما يقبل فيه خبر كل مميّز من دون اشتراط أحد شطري الشهادة .

والخامس : ما يتعلق بالمعاملات ، فيقبل فيها خبر كل مميّز . (٣٧٤-٢)

٥- ويقبل خبر الكافر في الحَلِّ والحُرمة ، وشرح هذا الكلام في الهداية هكذا : ومن أرسل أجيراً له مجوسياً أو خادماً (مجوسياً) فاشتري لحماً فقال : اشتريته من يهودى أو من نصرانى أو من مسلم ، له أن يأكله ؛ لأن قول الكافر مقبول في المعاملات ؛ لأنه خبر صحيح ، لصدوره عن عقل ، ودين يعتقد فيه حرمة الكذب ، والحاجة ماسة إلى قبول مثل هذا الخبر ، لكثرة وقوع المعاملات ، وإن كان في غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه ، كما إذا كان ذبيحة غير الكتابي وغير المسلم .

٦- و يقبل خبر العبد والصبي في الهدية وفي الإذن ؛ لأن الهدايا تبعث عادة على أيدي العبيد والصبيان ، وكذلك يقبل قول العبد والصبي في الإذن بالتجارة ، فإذا أخبر العبد عن مولاه والصبي عن وليه أنه أذن له في التجارة يقبل خبرهما ، فإن عدم القبول يؤدي إلى الحرج .

٧- و يقبل خبر الفاسق في المعاملات ، كالوكالة ، والتجارة ، وعزل الوكيل ، ولا يقبل في الديانات ؛ لأن المعاملات يكثر وجودها فيما بين الناس ، فلو شرطنا شرطاً زائداً يؤدي إلى الحرج ، كالإخبار عن حلّ الطعام ، وطهارة الماء ، أما الديانات فلا يكثر وقوعها مثل وقوع المعاملات ، فجاز أن يشترط فيها زيادة شرط ، وهو العدالة ، فلا يقبل إلا خبر مسلم عدل .

٨- ومن دُعي إلى وليمة أو طعام ، فوجد ثمّ لعباً أو غناء محرّماً ، فلا بأس بأن يقعد ويأكل ، ولهذا لأن إجابة الدعوة سنة ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : من لم يجب الدعوة فقد عصي أبا القاسم . (رواه أبوداود) فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة ، كصلاة الجنازة ، فإنها واجب الإقامة ، وإن حضرتها نياحة ، ولما قعد (أشخص الحافر في الدعوة) للأكل ، فإن قدر على المنع منهم ، وإن لم يقدر يصبر ، وهذا إذا لم يكن مقتدىً للناس ، فإن كان مقتدىً لهم ولم يقدر على منعهم يخرج ولا يقعد ؛ لأن قعوده وشركته في الطعام شين الدين وفتح باب المعصية ، وأبو حنيفة لما كان أبا حنيفة ، ولم يكن إماماً ، ولا أعظم ، أثبت بمثل هذه الدعوة فقعد وصبر (ملخص الهداية)

فصل : أحكام اللبس (اللباس)

المتن : حَرَّمَ للرجل لا للمرأة لُبْس الحرير إلا قَدَر أربعة أصابع، وحلَّ توسُّده وافتراشه ولُبْس ما سداه حريراً ولَحَمَّتْهُ قطن أو خَزٌّ ، وعكسه حلَّ في الحرب فقط، ولا يتحلَّى الرجل بالذهب والفضة إلا بالخاتم والمنطقة وحليّة السيف من الفضة

الشرح : ١- حُرِّمَ على الرجل لبس الحرير ، لا للمرأة ، إلا قدر أربعة أصابع ؛ لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه رأى حُلَّةَ سِراء عند باب المسجد ، فقال : يا رسول الله ! لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة ، وللو فود إذ قدموا عليك ، فقال رسول الله ﷺ : إنما يلبس الحرير في الدنيا من لا خلاق له في الآخرة . (رواه البخاري ومسلم)

وإنما حلّ للنساء بمحدث آخر ، وهو ما رواه عدة من الصحابة رضي الله عنهم ، منهم علي رضي الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ خرج وبأحدى يديه حرير وبالأخرى ذهب ، وقال : هذان محرمان على ذكور أمتي ، وحلالان لأنائهم . (رواه أبو داود والترمذي)

أما جواز قدر أربع أصابع من الحرير للرجال ، فلما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خطب فقال : نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع . (رواه مسلم)

٢- وحلّ جعل الحرير وسادةً وفراشاً ؛ لما روى عن مولى بن عامر أنه قال : رأيت علي فراش ابن عباس مرفقة حرير ، وفي لفظ (بني وداعة) أنه قال : دخلت على ابن عباس وهو متكئ على مرفقة حرير وسعيد ابن جبير عند رجله . (رواه ابن سعد في الطبقات)

٣- وحلّ لبس الثوب الذي سداه حرير ولحمته قطن أو خز (وبر الحيوان المائي) وحلّ عكسه أيضاً ، وهو أن تكون لحمته حريراً وسداه قطناً أو خزاً ، وإنما حلّ لبس الثوب المخلوط بالحرير في الصورتين في الحرب والحكّة فقط . أمّا السدي الخيوط التي تكون في النسيج طويلاً ، ولحمة الثوب ما يكون عرضاً في النسيج .

٤- ولا يتحلّى الرجل بالذهب والفضة للحديث الذي مرّ من رواية أبي داود ، إلا بالخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة ، أما الخاتم فلما أخرجه الجماعة (رواه البخاري في "باب فضّ الخاتم" ، وعند مسلم في "باب تحريم خاتم الذهب") أن رسول الله ﷺ اتخذ خاتماً من فضة له فصّ حبشي مكتوب فيه "محمد رسول الله" .

وأما المنطقة فلما روى أن النبي ﷺ كان له منطقة من أديم مفضضة (رواه ابن سيد الناس في عيون الأثر) ، وأما السيف فلما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال : كانت قبيلة سيف رسول الله ﷺ من فضة . (رواه أبو داود في الجهاد "باب السيف يحلى" ، ورواه الترمذي في الجهاد "باب ما جاء في السيوف" ، ورواه النسائي) .

المتن : والأفضل لغير السلطان والقاضي ترك التختيم ، وحرّم التختيم بالحجر والحديد والصفّر والذهب ، وحلّ مسمار الذهب ، أن يجعل في حجر الفص ، وشدّ السنّ بالفضة لا بالذهب ، وكرة لباس ذهب وحريّ صبيّاً ، لا الخرقه لوضوء ومخاطب والترثم .

الشرح : ١- والأفضل لغير السلطان والقاضي ترك الخاتم مطلقاً بالفضة و غيرها ، وإنما يتختم القاضي والسلطان للحاجة إلى الختم (والتوقيع) ، فأما غيرهما فالأفضل أن يترك ؛ لعدم الحاجة له إليه .

٢- وحرّم التختيم بالحجر ، والحديد ، والصفّر ، والذهب ؛ لما روى عن عبد الله بن بريدة عن أبيه أنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ ، وعليه خاتم من حديد ، فقال : مالي أرى عليك جلّية أهل النار ، ثم جاء وعليه خاتم من يشب ، هو نوع من الحجر فقال : مالي أجده منك ربح الأصنام ، فقال : يا رسول الله ! من أي شيء أتخذه ؟ قال : أتخذه من ورق ولا تتمه مثقالاً . (أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي)

٣- وحلّ استعمال مسمار الذهب ، بجعله في مجحر الفص ، أي في ثقبه ؛ لأنه تابع للفص .

٤- وجاز شدّ السنّ بالفضة ، لا بالذهب ؛ لأن الأصل فيه التحريم ، والإباحة للضرورة ، وقد اندفعت هذه الضرورة بالفضة ، وهي الأدنى ؛ فبقى الذهب على التحريم . وإذا لم يجد الفضة فلا بأس به للضرورة .

٥- وكره أن يلبس الذكور من الصبيان ذهباً وحريّاً ؛ لأنه لما حرّم اللبس حرّم الإلباس أيضاً ، كالخمر لما حرّم شربه حرّم سقيه لآخر .

- ٦- ولا يكره حمل خرقة الحرير لمسح وجذب ماء الوضوء ، ولتطهير الأنف من المخاط ؛ لعموم ذلك بين الناس في عامة البلدان ، ولأنّ فيه تحقير الحرير .
- ٧- ولا يكره الرتم وهو خيط يُعقد في الإصبع لتذكّر شيء ؛ لأنّه ليس بعبث ؛ لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكّر عند النسيان .

فصل : مسائل النظر واللمس

المتن : لا يَنْظُرُ إلى غير وجه الحرّة وكفّيها ، ولا ينظر من اشتهى إلى وجهها إلا الحاكمُ والشاهدُ ، وينظر الطبيبُ إلى موضع مرضها ، وينظر الرَّجُلُ إلى الرَّجُلِ إلا العورةَ والمرأةَ للمرأةَ والرجلَ كالرجلِ للرجلِ ، وينظر الرجلُ إلى قَرْجِ أُمته وزوجته

الشرح : ١- ولا يحلّ للرجل أن ينظر إلى الحرّة الأجنبية إلّا إلى وجهها وكفّيها ؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على رسول الله ﷺ ، وعليها ثياب شامية رقاق ، فأعرض عنها ، ثم قال : ما هذا يا أسماء ! إن المرأة إذا بلغت الحيض لم يصلح أن يرى منها إلّا هذا وهذا ، وأشار إلى وجهه ، وكفّيه . (رواه البيهقي وأبوداود) ، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال في تفسير هذه الآية : ﴿ولا يبدن زينتهن إلّا ما ظهر منها﴾ من الكف والوجه . (رواه البيهقي) ، وقال غير ابن عباس في هذه الآية : ﴿إلّا ما ظهر منها﴾ الكحل والخاتم ، والمراد به موضعهما وهو الوجه والكف (العيني: ٣٧٧-٢) ، ولأن في إبداء الوجه والكف ضرورةً لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذاً وإعطاءً وغير ذلك .

- ٢- وإنّما يجوز النظر إلى وجه الأجنبية لمن يأمن على نفسه الشهوة ، وأما من كان صاحب الشهوة ، ولا يأمن على نفسه فلا ينظر إلى وجه الحرّة الأجنبية ، وللمنع عن مثل هذا قال تعالى : ﴿يدنين عليهن من جلابيبهن﴾ ﴿وقل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم﴾ .
- ٣- وجاز للقاضي والشاهد أن ينظرا إلى وجهها ؛ لمعرفة عند الشهادة

والقضاء ، وأما عدم جواز النظر إليها عند الشهوة ، فلما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ أنه قال : إن الله كتب على ابن آدم حفظه من الرثا أدرك ذلك لا محالة ، فرنا العينين النظر ، وزنا اللسان النطق ، و النفس تتمنى وتشتهى والفرج يصدق ذلك أو يكذبه . (رواه أصحاب السنن والبخارى ومسلم) ، ولا يخفى أن نظر الخاطب لا يخلو عن شهوة ، وقد أجز له النظر ، فالحاكم والشاهد أولى ؛ لأنها أبعد شهوة من الخاطب ، والضرورة فيها أشد .

٤- ويجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع مرضها للضرورة ، ولا بد أن تستر كل عضو منها سوى موضع المرض .

٥- وينظر الرجل إلى الرجل إلا عورته (مابين سرتة إلى ركبته) ؛ لما روى عن عمر بن اسحاق أنه قال : كنت أمشي مع الحسن بن علي في بعض طرق المدينة ، فلقينا أبوهريرة فقال للحسن : اكشف لي عن بطنك فجعلت فداك حتى أقبلته ، حيث رأيت رسول الله ﷺ يَقْبَلُهُ ، قال : فكشف عن بطنه فقبل سرتة . (رواه أحمد و ابن حبان والبيهقي) ولو كانت السرة من العورة لم يكشفها الحسن ولا قبلها أبوهريرة .

٦- وتنظر المرأة إلى المرأة غير عورتها كما ينظر الرجل إلى الرجل وإلى غير عورته ، وهي من تحت السرة إلى الركبة ، وكنظر الرجل إلى الرجل .

٧- وجاز للرجل أن ينظر إلى فرج أمته وزوجته ، والأولى عدم النظر ، فإنه أقرب إلى الحياء .

المتن : ووجه محرمه ورأسها وصدريها وساقها وعَضْدَيْهَا ، لا إلى ظهرها وبطنها وفخذها ، ويمس ما حلَّ النظر إليه ، وأمة غيره كَمَحْرَمِهِ ، وله مس ذلك إذا أراد الشراء وإن اشتهى ، ولا تُعْرَضُ الأمة إذا بلغت في إزار واحد ، والخصي والمجبوب والمُخَنَّثُ كالفحل ، وعبدها كالأجنبي ، وَيَعَزَلُ عَنْ أُمْتِهِ بلا إذنها ، وعن زوجته بإذنها .

الشرح : ١- وينظر الرجل إلى وجهه من حُرْمٍ عليه ولا بأس بوقوع نظره إلى

- رأسها ، وصدرها ، وساقها ، وعضديها ، ولا ينظر إلى ظهرها ، وبطنها ، وفخذها .
- ٢- ولا بأس بمسّاس عُضْوٍ جاز النظر إليه من أعضاء ذوات المحارم عند الحاجة وعدم خوف الفتنة وفي جواز النظر إلى صدر المرأة المحترمة كلام ليس لهذا محلّه .
- ٣- وأمة غيره كمحرمه ، فينظر إليها ، كما ينظر إلى محرمه ، غير ظهرها وبطنها وفخذها .
- ٤- وعند إرادة الشراء جاز له مسّ رأسها وصدرها وساقها وغيرها مما لا بدّ من مسّها عند شراء الأمة ، ولا يمينعه الاشتهااء عن المسّ ؛ لأنه ضروري عند الشراء .
- ٥- وإذا بلغت الأمة لا تُعَرَّضُ أمام المشتري للبيع في إزار واحد ، وهو ما يستر ما بين سرتها إلى ركبته ، بل لا بدّ من ستر بطنها وظهرها أيضاً .
- ٦- والخصي (مقطوع الخصيتين) والمجبوب (مقطوع الذكر) والمخنث كالفحل (الرجل الكامل) فيما ذكرنا من أحكام النظر إلى الأجنبية والمحارم .
- ٧- وعبد المرأة لها كالأجنبي من الرجال .
- ٨- ويعزل عن أمته بلا إذنه .
- ٩- لا يعزل عن زوجته إلا بإذنها ؛ لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ نهى أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها ، ويعزل عن أمته بلا إذنها . (رواه أحمد وابن ماجه)

فصل : بيان أحكام الإستبراء

المتن : من ملك أمةً حرّمْ وطئها ولمسها والنظرُ إلى فرجها بشهوةٍ حتى تُسْتَبْرَأَ، له أمتان أختان قبلهما بشهوةٍ حرم وطء واحدةٍ منهما ، ودواعيه حتى يُحرِّم فرج الأخرى بملك أو نكاح أو عتق، وكُفْرَة تقبيل الرجل ، ومعانقته في إزارٍ واحدٍ ، وإن كان عليه قميصٌ جاز كالمصافحة .

الشرح : الإستبراء في اللغة : طلب البراءة مطلقاً .

وفي الشريعة : هو طلب براءة رحم المرأة من الحمل .

١- من ملك أمة حُرِّمَ وطؤها ولمسها والنظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئ : بأن يتركها إلى أن تحيض حيضة واحدة ، أو يمضي عليها شهر (إذا كانت لم تحض) أو تضع حملها إن كانت حاملاً ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام في سبأيا أو طاسي : ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ، ولا الحياء لا حتى يستبرأن بحيضة . (أخرجه أبو داود في " باب في وطء السبأيا ") .

٢- ومن كان له أمتان أختان ، فقبلهما بشهوة ، حرم وطء واحدة منهما ، و دواعيه ، حتى يحرم فرج الأخرى يجعلها مملوكة لآخر ، أو بنكاحها لآخر أو بإعتاقها ، ثم تحل له الأمة الباقية .

٣- وكره تقبيل الرجل ، ومعانقته من غير قميص بل في إزار واحد ، وإن كان عليه قميص جازت معانقته ، أما الكراهة فلما روى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أنه قال : قال رجل : يا رسول الله ! الرجل منا يلقي أخاه أو صديقه أينحنى له ؟ قال : لا ، قال : أفيلتزمه ويقبله ؟ قال : لا ، وقال : فيأخذ بيده ويصافحه ؟ قال : نعم . (أخرجه الترمذى) ولا بأس للمصافحة ؛ لأنه هو المتوارث ، ولما روى عن البراء رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : ما من مُسْلِمَيْنِ يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يتفرقا . (رواه أبو داود والترمذى)

واعلم ! أن كراهة تقبيل الرجل الرجل ومعانقته عند الطرفين ، أما عند أبي يوسف : فلا بأس بهما ؛ لما روى أنه عليه الصلوة والسلام عانق جعفرأ حين قدم من الحبشة ، وقبل ما بين عينيه . (أخرجه الطحاوى)

فصل : مسائل البيع ، والإحتكار ، والإجارة ، والتسعير

المتن : كُرهَ بيع العذرة لا السرّقين ، له شراء أمة زيد قال بكرٌ : وكنّى زيدٌ ببيعها ، وكُرهَ لربّ التّين أخذُ ثمنٍ خمرٍ باعها مسلمٌ لا كافراً ، واحتكارُ قُوتِ الآدمي والبهيمة ، في بلدٍ يضُرُّ بأهله

الشرح : ١- وكره بيع العذرة وهي ربيع الإنسان ؛ لأن العادة لم تجر بالإتضاع بخالص العذرة ، وإنما ينتفع بها مخلوطة برماد ، أو تراب غالب عليها بالإلقاء في الأرض ، فحينئذ يجوز بيعها .

٢- ولا يكره بيع السرقين ، وهو روث الدواب ؛ لأنه منتفع به بالإلقاء في الأرض لاستكثار الزرع .

٣- كانت لزيد أمة ، وأراد رجل أن يشتريها ، فقال بكر : وكلني زيد ببيعها ، جاز لهذا الرجل شراءها ؛ لأنه أخبره بخبر صحيح لا منازع له .

٤- ولو باع مسلم خمرأ ، وأخذ ثمنها ، وكان عليه دين ، فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ من ذلك الثمن ؛ لأن البائع المسلم لم يملك هذا الثمن ، فإثمه بدل خمر ، وإن كان بائع الخمر كافراً فلا بأس بأخذ ثمنه في الدين ، والفرق أن البيع في الوجه الأول قد بطل ؛ لأن الخمر ليس بمال متقوم في حق المسلم ، فبقى الثمن على ملك المشتري ، فلا يحل أخذه من البائع ، وفي الوجه الثاني صح البيع ؛ لأنه مال متقوم في حق الكافر ، فملكه البائع ، فيحل الأخذ منه .

٥- وكره الإحتكار في قوت الإنسان والبهيمة (وهو جمع الأقوات عند القحط، وعدم بيعها انتظاراً لقلّة القوت والغلاء) ، إذا كان ذلك في بلد يضرّ الإحتكار بأهله ؛ لقوله ﷺ : "المحتكر خاطئ" ، ولما روى عن عبد الله العدوي أن النبي ﷺ قال: لا يحتكر إلا خاطئ . (رواه مسلم) ولما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ "الجالب مرزوق ، والمحتكر ملعون" . (رواه ابن ماجه)

المتن : لا غلّة ضيعته وما جلبه من بلد آخر. ولا يُسَعِّرُ السلطانُ إلا أن يتعدى أربابُ الطعام عن القيمة تعدياً فاحشاً، وجاز بيعُ العصير من خَمَارٍ ، وإجارة بيتٍ ليَتَّخَذَ فيه بيتَ نارٍ أو بيعه أو كنيسةً ، أو يُباع فيه خَمْرٌ بالسَّواد، وحمْلُ خمرٍ لذميٍّ بأجرٍ

الشرح : ١- ولا يكره إحتكار غلّة ضيعته (أرضه وبستانه) ولا إحتكار ما جلبه من بلد آخر ؛ لأن الأرض وغلّتها خالص حقّه ، فإن له أن يزرعها ، فكذا له أن لا يبيع زرعها ، وأما الثاني : (ما جلب من بلد آخر) فلأن حق العامة إنّما يتعلق بما يجتمع في المصر وجلب إلى فنائها ، لا بما جلب إلى بيته .

٢- ولا يصح للسلطان أن يعيّن لكل شئى سعراً خاصاً بقيمة معيّنة ، إلا أن يتعدّى التجار وأرباب الطعام والحبوب عن القيمة الرائجة تعدياً فاحشاً ؛ لما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال : غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله ! لو سغرت ، فقال : إن الله هو القابض الباسط الرازق المسعّر ، وإنّي لأرجو أن ألقى الله عزّ وجلّ ولا يطلبني أحدٌ بمظلمة ظلمتها إياه ، في دم ولا مال . (رواه الخمسة إلا النسائي)

ولأن الثمن حق العاقد ، وإليه تقديره ، فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه ، إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة ، كما كان في عهد يوسف عليه السلام ، فإنه أشار الملك في تعبير رؤياه إلى تحديد الأسعار ، وتقسيم الأرزاق ، وذكره الله تعالى في القرآن تعليماً لنا .
٣- وجاز بيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرأ ؛ لأن المعصية لا تقوم بعينه ، وإنّما يتعلق بجعله خمرأ وهو فعل رجل آخر .

٤- وجاز إجارة بيتٍ ليتخذ المستأجر فيه بيت نار أى يجعله معبداً للمجوس ، أو يجعله معبداً لليهود ويقال له : البيعة ، أو معبداً للنصارى ويقال له : الكنيسة ، أو يباع في هذ البيت خمر ، وإنّما تجوز إجارة البيت لهذه الأربعة في السواد (القرى) دون الأمصار لغلبة شعائر الإسلام في الأمصار ، وهذا الجواز عند أبي حنيفة ، وأما عند صاحبيه والأئمة الثلاثة فلا تجوز لا في الأمصار ولا في القرى ، وبه يفتى .

٥- ويجوز لمسلم أن يحمل الخمر للذمى يأخذ به الأجر ، وهذا أيضاً عند أبي حنيفة ، وأما عند الصاحبين فلا يجوز ، فعمل المسلمين بالإجارة في شركات الخمر جائز عنده ، لا عندهما ، وقد لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة ، ومنهم حاملها . (رواه الترمذى ، وابن ماجه)

مسئلة بيع بنايات مكة وأراضيها

المتن : وبيع بناء بيوت مكة وأرضها، وتعشير المصحف ونقطة وتحليته ،
ودخول ذمي مسجداً، وعيادته

الشرح : ١- وجاز بيع بناء بيوت مكة من الأخشاب والأحجار وبيع أرضها ؛ لأنه ملك لمن بناءه ، ألا ترى أنه لو بنى في الأرض المستأجرة أو في أرض الوقف صار البناء ملكاً له ، وجاز له بيعه ، وهناك مسئلتان : مسئلة بيع بناء بيوت مكة ، ومسئلة بيع أراضيها ، وكذا جاز بيع أراضي مكة عند أبي يوسف ومحمد ؛ لأن في إثبات الكراهة والمنع حجراً على الملاك ، والدليل يأبى الحجر على الحر العاقل البالغ الكامل في رأيه ، وبه قال الشافعي وبه يفتى : ودليل الكراهة قوله ﷺ : ” ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها ولا تورث “ ، أخرجه الحاكم في المستدرک والدارقطني في سننه (العينى ٣٨٥-٢) ، وكره إجارة أراضى مكة ؛ لقوله ﷺ : ” من أجر أرض مكة فكأنما أكل ربا “ ، أخرجه محمد بن الحسن في الآثار ، و عبد الرزاق في مصنفه ، وابن ماجه في سنته ، ولفظ محمد في الآثار ” من أكل من أجور بيوت مكة فكأنما يأكل ناراً “ ، وأما الآن فإنما يعطى بالإيجار البنائيات المبنية على تلك الأراضى ، دون الأراضى نفسها ، إلا أهل مكة بينهم ، فإنهم يبيعون ويشترون أراضيها فيما بينهم .

٢- وجاز تعشير المصحف ، وهو أن يجعل على كل عشر آيات من القرآن الكريم علامة ، وجازت نقطه ، أى وضع نقط في ألفاظ المصحف ، وهو إظهار حركاته ، و سكناته ، وبهما يحصل اليسر والسهولة جداً خصوصاً للعجمى الذى لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة إلا بالنقط . وجاز تحلية المصحف بماء الذهب والفضة ، وغيرهما ؛ لأن في ذلك تعظيم كتاب الله تعالى .

٣- وجاز دخول ذمى مسجداً ؛ لما روى عن عثمان بن أبى العاص أنه قال : إن وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله ﷺ أنزلهم المسجد ، ليكون أرق لقلوبهم .

(رواه أبو دوداد)

ولما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : بعث رسول الله ﷺ خيلاً قبل نجد ، فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له : " ثمامة بن أثال " سيد أهل اليمامة ، فربطوه بسارية من سواري المسجد (رواه البخاري) . دلّ الحديثان على أن نجاسة الكفر غير مانعة من دخول المسجد ، وهي ليست من النجاسات الحقيقية البدنية ، بل هي من نجاسات الآثام ، ونجاسة الآثام هي المرادة في قوله تعالى : ﴿ إِنَّمَا الْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ ﴾ ، ومعنى ﴿ فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ﴾ القرب على طريقة الغلبة والإستعلاء ، لا مطلق الدخول والقرب ، فلا يكون ما في الحديث مخالفاً لما في الآية .

٤- ولا بأس بعبادة مسلم ذمياً ؛ لما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال : كان غلام يهودي يخدم رسول الله ﷺ ، فمَرَضَ ، فأتاه النبي ﷺ يعوده ، فقعد عند رأسه ، فقال : أسلم ، فنظر إلى أبيه ، وهو عنده ، فقال : أطع أبا القاسم ، فخرج النبي ﷺ وهو يقول : الحمد لله الذي أنقذه بي من النار (رواه البخاري) .

المتن : وخصاء البهائم وإنزاء الحمير على الخيل ، وقبول هدية العبد التاجر ، وإجابة دعوته ، واستعارة دابته ، وكرة كسوته الثوب ، وهديته النقدين ، واستخدام الخصى ، والدعاء بمَعْقِدِ الْعِزِّ من عَرْشِكَ ، وبحق فلان

الشرح : ١- وجاز إخصاء البهائم ، أي نزع خصيتيه ؛ لأن فيه تطيب لحمه . وجاز إنزاء الحمير على الخيل ؛ لأنه قد صح أن النبي ﷺ ركب البغلة كما في البخاري و مسلم ، فلو كان هذا الفعل حراماً لما ركبها ، لما فيه من فتح بابه .

٢- وجاز قبول هدية العبد التاجر ، وإجابة دعوته واستعارة دابته ؛ لأن ذلك من ضرورات التجارة ، وقد صح أن سلمان الفارسي أهدى إلى النبي ﷺ هدية قبل أن يُعْتَقَ فقبلها النبي ﷺ ، وكان عليه السلام يجيب دعوة المملوك . وكره كسوته ، أي قبول هدية العبد التاجر إذا كان ثوباً ؛ لأنه تبرع ، والعبد ليس من أهله . وكذلك كره إهداء العبد التاجر النقدين أي الدراهم ، والدنانير ؛ لأنه ليس من أهل التبرع كما مر .

٣- وكره استخدام الرجل الخصى ؛ لأن فيه تحريض الناس على الإخصاء ، وهو مثلة محزنة .

٤- وكرة أن يقول الإنسان في دعائه : أسألك بم عقد العز من عرشك ، وهو من العقد ، فمعناه : اللهم إني أسئلك بتعلق عزك وربط عزتك بعرشك ، وعبارة أخرى ، وهي بمقعد عزك من القعود ، أي أسئلك بقعود عزك بعرشك ، فالبارة الأولى تؤهم أن عزّه تعالى متعلق بعرضه ، والعرش حادث ، وما يتعلق به يكون حادثاً ، والثانية تؤهم جلوسه تعالى على العرش ، وهو مستحيل في حقه تعالى ، وبين الإستواء والجلوس فرق بين .

ويكره أن يقول في دعائه : بحق فلان ، وبحق أنبيائك وأوليائك ، أو بحق رسلك ، أو بحق البيت ، أو بحق المشعر الحرام ؛ لأنه لا حق للخلق على الله تعالى (العين شرح الكنز: ٣٨٦-٢) إلا إذا عبدوه ولم يشركوا فحقهم أن يدخلهم الجنة .

المتن : واللعب بالشطرنج والنرد ، وكل لهو ، وجعل الراية في عنق العبد ، وحل قيده والخفنة ورزق القاضي وسفر الأمة ، وأم الولد بلا تحريم وشراء ما لا بد للصغير منه ، وبيعه للعم والأم ، والمملوك لو في حجرهم ، وتوجره أمه فقط .

الشرح : ١- ويكره اللعب بالشطرنج والنرد ؛ لما روى أن ابن عمر رضي الله عنه مر يقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم ، وقال : ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون .

٢- وكرة تحريماً كل لهو ؛ لما روى عن بريرة رضي الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ قال : من يلعب بالنردشير فكأنما صبيغ يده في شحم خنزير ودمه . (رواه مسلم) ، ولما روى عن عبد الله بن عمر أنه قال للقاسم بن محمد : هذه النرد تكرهونها ، فما بال الشطرنج ؟ قال : كل ما ألهى عن ذكر الله وعن الصلوة فهو الميسر ، أي فهو حرام كاليسر . (رواه البيهقي في شعب الإيمان) ، وقال ﷺ : كل لعب ابن آدم حرام إلا ثلاثة ، ملاعبة الرجل أهله ، وتأديبه لفرسه ، ومناضلته بقوسه ، يقول العلامة بدر الدين

العيني : وهذا نص صريح في تحريم الرقص الذي تسميه المتصوفة "السماع الطيب" فإنما هو سماع فيه أنواع من الفسق في الدنيا وأنواع العذاب في الآخرة . (٣٨٦-٢)

٣- ويكره جعل الطوق في عنق العبد ، وهو طوق من خشب (أو من حديد) مسمر بمسار عظيم يجعل في عنقه فيمنعه من تحريك رأسه ، وهو من عادة الظلمة في تعذيب العبيد والأجراء .

٤- وحلّ قيد العبد أى حلّ وضع القيد في رجله صوناً له عن الإباق والتمرد .
٥- وحلّت الحقن (إدخال الدواء من جانب الدبر) للتداوى ؛ لأن التداوى مسنون ، وقد عالج النبي ﷺ بالحجامة ؛ لما روى عن أسامة بن شريك أنه قال : أتيت النبي ﷺ وأصحابه ، كأنما على رؤوسهم الطير ، فسلمت ثم قعدت ، فجاء الأعرابي من ههنا ومن ههنا ، فقالوا : يا رسول الله ! أنتداوى ؟ فقال : تداووا ، فإن الله لم يضع داء إلا وضع له دواء إلا الهرم . (رواه أصحاب السنن الأربعة)

٦- وحلّ أيضاً إعطاء رزق القاضى من بيت المال ؛ لأنه أعدّ لمصالح المسلمين ، والقاضى محبوس لمصالحهم ، والحبس من أسباب وجوب النفقة ، وجاز سفر الأمة وأم الولد بلا محرم ؛ لأنهما كالرجل في النظر إليهما .

٧- وحلّ للأم والعمّ والمملوك أن يشتروا ويبيعوا ما لا بدّ منه للولد الصغير إذا كان الصغير في حجرهم ، وتؤجر الصغير للعمل بالأجرة أمه فقط ، لاعمّه ولا المملوك ؛ لأن الأم تملك إتلاف منافعها باستخدامه له ، ولا كذلك غيرها .

كتاب إحياء الموات

المتن : هي أرض تعذر زرعها ؛ لانقطاع الماء عنه ، أو لغلبته عليه غير مملوكة بعيدة من العامر ، ومن أحيائها بإذن الإمام ملكه ، وإن حَجَّرَ لا ، ولا يجوز إحياء ما قَرَّبَ من العامر ، ومن حَفَرَ بئرًا في موات ، فله حريمها أربعون ذراعًا من كل جانب ، وحريم العين خمس مائة من كل جانب ، فمن حَفَرَ في حريمها مُنِعَ منه ، وللقناة حريمٌ بقدر ما يُصلحه ، وما عَدَلَ عنه الفرات ، ولم يحتمل عودَه إليه ، فهو مَوَاتٌ ، وإن احتمل لا ، ولا حريم للنهر .

الشرح : في اللغة : إحياء مصدر من أحيى يُحيى إحياءً ، والموات في اللغة على وزن فعال بالفتح من الموت ، وهو ما لا روح فيه ، ويقال للأرض التي لا زرع ، ولا غرس ، ولا بناء فيها موات .

وفي الشرع : هي أرض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنها ، أو لغلبة الماء عليها ، أو لم يحرقها ولم يصلحها أحد ، حال كونها غير مملوكة لأحد ، وبعيدة من العامر ، والأساس فيها قوله تعالى : ﴿وَأَيُّ لَهِمُ الْأَرْضِ الْمِيْتَةِ أَحْيَيْنَاهَا فَأَخْرِجْنَا مِنْهَا حَبًّا قَمْئًا فَمَنْهُ يَأْكُلُونَ﴾ ، والمراد ببعدها من العامر أن تكون غير منتفع بها لأهل مصر أو قرية ، فأما إذا كانت منتفعا بها فلا تكون مواتا عند محمد والأئمة الثلاثة ، وإذا لم تكن منتفعا بها فهي موات عندهم ، وإن كانت في قرية . (العينى : ٣٨٨-٢) والدليل على بعدها من العامر ما روى جابر عن النبي ﷺ أنه قال : من أحيى أرضًا غلوة من مصر ، أو رَمِيَّة من المصر فهي له . (رواه أحمد في مسنده)

١- ومن أحيى الأرض الموات بإذن الإمام يملكها ؛ لما روى عن معاذ بن جبل

رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : ليس للمرء إلا ما طابت به نفس إمامه ، وهذا دليل أبى حنيفة ، وقالوا : يملكها من أحيائها ، ولا يشترط فيه إذن الإمام ، وبه قالت الأئمة الثلاثة ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : من أحيى أرضاً ميتةً فهي له (رواه الترمذى وأحمد وصححه) ، ورواه البخارى أيضاً عن عائشة ، ولأن ما يتعلق به حق جماعة المسلمين ، فلا يختص به واحد دون واحد إلا بإذن الإمام .

٢- ولا يملك القبض الأرض الموات بوضع الحجر فيها ، ما لم يعمرها في خلال ثلاث سنين ، بل يأخذها الإمام ويدفعها إلى غيره ؛ لما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه : من أحيى أرضاً ميتةً فهي له ، وليس للمحتجر بعد ثلاث سنين حق . (رواه أبو يوسف في كتاب الخراج)

٣- ولا يجوز إحياء ما قرب من العامر ، بل يتركها مرعى لأهل القرية ، لوجود حاجتهم إليها حقيقة .

٤- ومن حفر بيراً في أرض موات فله حريمها ، أى يملك حريمها أيضاً ، فحريم البئر أربعون ذراعاً من كل جانب ، وحريم العين خمس مائة ذراع من كل جانب ، أما الأول فلما روى عن عبد الله بن المغفل أن النبي ﷺ قال : من حفر بيراً فله أربعون ذراعاً عطناً لما شئته . (رواه ابن ماجه) ، وأما الثانى فلما روى عن الزهرى مرسل أنه قال : قال رسول الله ﷺ : حريم العين خمس مائة ذراع ، أى من كل جانب وهو الأصح .

٥- فمن حفر بيراً في حريم تلك العين ، أو البئر ، أى في حدودهما منع منه ، كيلا يؤدي إلى تفويت حقه ، ولأنه صار ملكاً له .

٦- وللقناة (وهى مجرى الماء تحت الأرض من بئر إلى بئر أخرى حتى يظهر الماء فوق الأرض) حريم بقدر ما يُضْلِحُها ويكفى لها ، فلا حريم لها ما لم يظهر الماء على وجه الأرض ، فإذا ظهر ماءها فهو بمنزلة عين فوارة ، فيقدر حريمها بخمس مائة ذراع .

٧- الموضع الذى تركه القُرَات (وأمثاله) وعدل عنه الماء ، ولم يحتمل عوده إليه فهو موات ، وجاز إحيائه ؛ لأنه ليس فى ملك أحد ، وإن احتمل عود الماء إليه ، لا يكون فى

حكم الموات ، لتعلق حق العامة به ، على تقدير رجوع الماء ؛ لأن الماء حقهم لحاجتهم إليه .
 ٨- ولا حريم للنهر في ملك الغير ، وقال أبو يوسف ومحمد له : حريم من الجانيين بقدر إلقاء الطين ونحوه عليه عند تصفية النهر ، وبه قالت الثلاثة .

فصل : مسائل الشرب

المتن : هو نصيب الماء . الأنهارُ العظامُ كدجلةَ والفراتِ غيرُ مملوكةٍ لأحدٍ ، ولكلٍّ أن يسقي أرضه ، ويتوضأُ به ، ويشربه ، وينصب الرحي عليه ، ويكسري منها نهراً إلى أرضه إن لم يضُرَّ بالعامة ، وفي الأنهار المملوكة والآبار والحياض لكلٍ شربه ، وسقي دابته لا أرضه ، وإن خيف تخريبُ النهر لكثرة البُقور يُمنعُ، والمُحرز في الكوز والحَبِّ لا يُنتَقَعُ به إلا بإذن صاحبه .

الشرح : الشرب ، بكسر الشين ، هو نصيب من الماء لأرضه و بستانه ، واستعماله في منزله ، والدليل على تقسيم المياه هو قوله تعالى : ﴿لَهَا شَرَبٌ وَلَكُمْ شَرَبٌ يَوْمَ مَعْلُومٍ﴾ ، أى للثاقفة نصيبٌ من الماء ، ولكم نصيب يوم معلوم .

١- والأنهار العظام كدجلة ، و فرات في بغداد (وسيحون ، وجيحون في تاجكستان ، وأمثالها) غير مملوكة لأحدٍ معيّنٍ ؛ لأنه ليس لأحد فيها يد على الخصوص ؛ لأن قهر الماء يمنع قهر غيره ، فلا يكون محرزاً ، والمملك بالإحراز ، وإنما تكون ملكاً لدولة تحرسها وتراقبها .

٢- وإذا لم تكن مملوكة لأحد ، فلكل أحد من الناس أن يسقي أرضه من ماءها ، ويتوضأ به ويشرب منه ، وينصب الرحي عليه ، ويحفر منها نهراً إلى أرضه ، وهذا كله إذا لم يضُرَّ بالعامة ، وإن كان يضُرَّ بالعامة فليس له ذلك ؛ لأن دفع الضرر عنهم واجب ، والدليل على حق كل أحد في تلك الأنهار قوله عليه الصلوة والسلام : الناس شركاء في الثلاث : الماء ، والكلاء ، والنار . (رواه ابن ماجه)

٣- وفي مياه الأنهار المملوكة والآبار والحياض المملوكة لكل أحد من الناس شربه وسقي دابته ، لاسقي أرضه ؛ لقوله ﷺ : المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء

والكلأ والنار . (رواه أحمد وأبو داود)

والمراد بالماء (في الحديث) ما ليس محرزاً ، والمراد بالكلأ الحشيش الذى ينبت بنفسه من غير أن ينبتة أحد ، فيملكه من قِطْعَةٍ وَأُخْرَزَةٍ . والمراد بالنار الإستضاءة بضوءها ، والإصطلاء بها والإيقاد من لهبها ، وليس له سقى أرضه ؛ لأن فى إباحة ذلك إبطال حق صاحبه ، إذ لا إباحة لذلك .

أنواع المياه

واعلم أن المياه التى يستفيد منها الحيوان والإنسان والنبات (الزرع) على أربعة أنواع:

الأول : ماء البحار ، ولكل واحد من الناس فيها حق الشرب ، وحق سقى الأرض ، فإن الانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس ، والقمر ، والهواء ، فلا يمنع من الانتفاع به أحد .

والثانى : ماء الأنهار والأودية ، والحياض العظام ، وللناس فيها حق الشرب على الإطلاق ، وحق سقى الأراضى ونصب الرحى كما ذكرنا .

والثالث: المياه الداخلة تحت التقسيم التى صارت نصيباً لأحد ، فحق الشرب لكل أحد فيها ثابت للحديث الذى مر من قبل .

والرابع : الماء المحرز (المحفوظ) فى الأوانى الذى صار ملكاً لأحد ، وانقطع حق غيره عنه ، فليس فيه لأحد حق الشرب إلا بعد الإذن من مالكه .

٤- وإن خاف صاحب النهر تخريبه لكثرة الشقوق والثقوب لورود الحيوانات بأن تكسر ضفّته أو تنشق إلى موضع آخر ، فحينئذٍ يمنع صاحبه الناس من سقى دوابهم ؛ لأن الحق له على الخصوص ، وبهذا تبطل منفعته ، فيمنع .

٥- وإن كان الماء محرزاً فى الكوز والحب بالحاء وتشديد الباء (أى الخابية) وفى بعض النسخ (الجب) بالجيم ، وهى الحفرة ليجتمع فيها الماء للشرب ، فلا يجوز الانتفاع

به إلا بإذن صاحبه ؛ لأنه ملكه بالإحراز، فكان أخص به .

مسائل حفر الأنهار

المتن : وكري نهر غير مملوك من بيت المال، فإن لم يكن فيه شيء ، يُجَبَّرُ الناسُ على كزّيه ، وكري ما هو مملوك على أهله ، ويجبر الآبي على كزّيه ، ومؤونة كري النهر المشترك عليهم من أعلاه ، فإن جاوز أرض رجلٍ برء ، ولا كزّي على أهل الشفّة

الشرح : واعلم أن الأنهار (باعتبار الملك وعدمه) ثلاثة أنواع :

(١) نهر غير مملوك لأحد ، ولم يدخل ماءه في القسمة بعد ، كالفرات ونحوه (من السychون والجيحون) .

(٢) ونهر مملوك دخل ماءه في القسمة إلا أنه عام .

(٣) ونهر مملوك دخل ماءه في القسمة ولكنه خاص ، والفواصل بينهما استحقاق الشرب لكلّ أحد في العام ، وعدم استحقاقه في الخاص .

فالقسم الأول إذا احتاج إلى الكري والحفر فحفره على السلطان من بيت المال (بيت مال المسلمين) ؛ لأن المنفعة لهم ، فتكون المؤنة عليهم ، فإن لم يكن في بيت المال شيء فالإمام يجبر الناس على كزّيه بنفقتهم إحياء لمصلحة العامة .

وأما الثاني فكزّيه على أهله من الشركاء لا على بيت المال ؛ لأن الحق لهم والمنفعة تعود إليهم على الخصوص .

والثالث ، وهو الخاص من كل وجه فكزّيه على أهله ؛ لما بيّنا من خصوص المنفعة لهم ، وعودها إليهم .

١- وحفر نهر في أرض غير مملوكة مؤنته على بيت المال ؛ لأن ذلك لمصلحة العامة ، ومال بيت المال معدّها، فكان مؤنة الكري والحفر عليه .

٢- وإن لم يكن في بيت المال شيء يجبر الناس على حفره ؛ لأن في تركه ضرراً

عظيماً على الناس ، وقلما يتفق العوام على المصالح باختيارهم ، فيجبرهم الإمام على حفره .

٣- ومؤنة حفر النهر المملوك على أهله ؛ لأن منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم ؛ لأن الغُرم بالغُثم ، ومن يأبى من حفره يُجبر عليه أن يعمل معهم في الحفر وينفق كما ينفقون .

٤- ومؤنة كرى النهر المشترك على أهل النهر (وهم الشركاء) من أعلى النهر حتى إذا جاوز أرض رجل منهم يبرأ من كرى النهر ومؤنته ، أى تسقط عنه مؤنة الكرى ؛ لأنه للحاجة إلى سقى الأرض ، ولم يبق له حاجة ، فلا تجب عليه .

٥- ولا يجب كرى النهر وحفره على أهل الشَّفَّة : أى ، الذين يسكنون على شفة النهر وأطرافه ، وليس لهم أرض ، فلهم حق الشرب لأنفسهم و سقى دوابهم ؛ لأن شركتهم في ذلك عامة ، فلم يكن عليهم قسط من الكرى .

المتن : و تصح دعوى الشرب بغير أرض . نهرٌ بين قوم اختصموا في الشرب ، فهو بينهم على قدر أراضيهم ، وليس لأحدهم أن يشق منه نهراً ، أو ينصب عليه رحى أو داليةً أو جسراً أو يوسّع فَمَ النهر ، أو يقسم بالأيام ، وقد وقعت القسمة بالكوى ، أو بسوق شربه إلى أرض له أخرى ليس لها فيه شربٌ بلا رضاهم ، ويؤزث الشرب ، ويوصى بالانتفاع بعينه ، ولا يُباع ولا يُوهب ، ولو ملأ أرضه ماءً ، فنزّث أرض جاره ، أو غرقت لم يضمن .

الشرح : ١- و يصح دعوى الشرب بغير أرض ؛ لأنه قد يملك بدون الأرض إرثاً ، وقد يبيع الأرض ويبقى الشرب له ، وهو مرغوب فيه فيصح فيه الدعوى .

٢- وإذا كان نهر بين قوم واختصموا في الشرب (نوبة الماء) كان الشرب بينهم على قدر أراضيهم ؛ لأن المقصود الانتفاع بسقيها ، فيقدّر بقدره .

٣- وليس لأحد من الشركاء أن يشق من النهر المشترك نهراً آخر ، أو ينصب عليه رحى أو دالية (دولاباً يخرج الماء بحركته) أو أن يضع عليه جسراً ، أو يوسّع فَمَ

النهر ، أو يقسم الماء بالأيام و قد وقعت القسمة بالكؤى (جمع كؤة) وهى ثقب الجداول ، أو يُؤسَل شُرْبُه إلى أرضٍ له أخزى ليس لها فى النهر شُرْبٌ ، لاتصح تلك الأفعال بلا رضا الشركاء .

- ٤- ويؤخذ حق الشرب بالوراثة ؛ لأنه حق مالى ، فيجرى فيه الإرث ، وكذا يجوز أن يوصى بالانتفاع بحق شربه ، ولايباع الشرب ولا يوهب من غير الأرض للجهالة أو للغرر ، ولأنه حق مجرد ليس له قيمة بدون الأرض .
- ٥- وإذا سقى الرجل أرضه فمَلَئَتْ أرضه ماءً ، فجذبتِ الماء أرض جاره ، فنقصها ، أو غَرِقَتْ أرضه لم يضمن لجاره بشيء ؛ لأن جذب الماء ليس باختياره .

كتاب الأشربة

المتن : الشراب ما يُسكر، والمُحرّم منها أربعة: الخمر، وهي النّبيّ من ماء العنب إذا غلا واشتدّ وقذّف بالزّبد، وحرّم قليلها وكثيرها، والظّلاء : وهو العصير إن طُبِّخ حتى ذهب أقلّ من ثلثيه ، والسّكر وهو النّبيّ من ماء الرّطب، وتقيع الزبيب: وهو النّبيّ من ماء الزبيب، والكُلّ حرام إذا غلا واشتد، وحرمتها دون حرمة الخمر، فلا يُكفّر مستحلّها بخلاف الخمر

الشرح : لما ذكر المصنف قبل ذلك أشربة الأراضى والأشجار والحيوان شرع هنا في بيان أنواع ما يشربه الإنسان .

الأشربة في اللغة : جمع شرّاب ، بمعنى المشروب أو ما يشربه الإنسان من المائعات، قال الله تعالى : ﴿ وَسَقَاهُمْ رَبُّهُمْ شَرَابًا طَهُورًا ﴾ فعلم منه أن ما يشربه الإنسان على نوعين : طهور و غير طهور ، والمصنف أيضاً ذكر نوعين من الأشربة : الأشربة المحرّمة (غير طاهرة) ، والأشربة الحلال (طاهرة) ، وتعريف المصنف الشرّاب بقوله : ”الشراب ما يسكر“ ، وتأييد بدر الدين العيني هذا التعريف في ”رمزه“ من العجائب ، فإن كل مسكر خمر ، وكل خمر حرام ، فكيف قسم الشراب المسكر إلى المحرم وإلى غير المحرّم ، ولعلّه تعريف للشراب الفارسيّ الذي يقال له ”مئي“ .

الأشربة المحرّمة أربعة

النوع الأول : الخمر ، وهي النّبيّ (بكسر النون) (غير المطبوخ) من ماء العنب إذا غلا واشتدّ وقذّف بالزبد ، والقذف شرط عند أبي حنيفة ، وعند الصّاحبين والأئمة الثلاثة إذا غلا واشتدّ صار خمرآ .

وحكمها : أنها حرام قليلها وكثيرها ؛ لقوله تعالى : ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجَسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ﴾ .

النوع الثاني : الطلاء (بكسر الطاء) وهو العصير ، أى عصير العنب إن طبخ حتى ذهب أقل من ثلثيه ، وفى "المحيط" : الطلاء اسم للمثلث ، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ، وصار مسكراً ، وهو الصواب ، وإنما سمي الطلاء ؛ لقول عمر رضى الله عنه : "ما أشبه بطلاء البعير ، وهو القير الذى يطلى به البعير إذا كان به جرب" .

النوع الثالث : السَّكْر ، وهو الِثِّي من ماء الرطب ، وإنما يحرم إذا اشتد وقذف بالزبد ، وقبله حلال ، وهو مأخوذ من سَكَزَتِ الرِّيح إذا سكنت ، فإنه يُسَكِنُ الأعضاء أو النفس .

النوع الرابع : نقيع الزبيب ، وهو الِثِّي من ماء الزبيب إذا اشتد وقذف بالزبد .
والكل (أى كل من الثلاثة الأخيرة) حكمه أنه حرام إذا غلا واشتد ، وأن حرمتها دون حرمة الخمر ؛ لأن حرمة الخمر قطعية ، وحرمة هذه الثلاثة بالإجتihad ، فتكون ظنية ، فكذلك لا يحكم بكفر مستحل كل واحد من هذه الثلاثة ، بخلاف الخمر ، فإنه يحكم بكفر مستحلها .

الحلال من الأشربة أيضاً أربعة أنواع

المتن : والحلال منها أربعة: نبيذ التمر والزبيب إن طُبِخَ أدنى طَبْخَةٍ، وإن اشتدَّ إذا شَرِبَ ما لا يسكر، بلا لهو وطرب، والخليطان ، ونبيذ العسل والتين والبُرِّ والشعير والدُّرَّة طُبِخَ أولاً، والمُثَلَّثُ العِنَبِيُّ

الشرح : النوع الأول : نبيذ التمر والزبيب إن طبخ أدنى طبخة فهو حلال شربه ، وإن اشتد ، ولكن بشرط أن يشرب مقداراً لم يصل إلى حد السكر ، وبشرط أن لا يكون لقصد اللهو والطرب ، بل كان لأجل الدواء والتقوية ؛ لما روى عن أبى قتادة

رضى الله عنه أن النبي ﷺ قال : لاتنبذوا الزهو والرطب جميعاً ، ولاتنبذوا الرطب والزبيب جميعاً ، ولكن اتنبذوا كل واحد منهما على حدة (رواه مسلم والبخارى) ، فهذا نص على أن كل واحد بانفراده حلال ، لكن هذا محمول على المطبوخ منه ؛ لأن غير المطبوخ منه حرام بإجماع الصحابة رضى الله عنهم .

النوع الثانى : الخليطان من الزبيب والتمر ؛ لما روى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت : كنت أنتبذ لرسول الله ﷺ فى سقاء ، فناخذ قبضة من تمر و قبضة من زبيب ، فنطرحهما فيه ، ثم نصبت عليه الماء فنتبذه غدوةً فيشربه عشيةً ، ونتبذه عشيةً فيشربه غدوةً . (أخرج أبوداود بمعناه فى الأشربة ”باب ما جاء فى الخليطين“ ، وابن ماجه فى ”باب صفة النبيذ وشربه“)

ولما روى عن ابن زياد أنه قال : سقانى ابن عمر شربة ماكنت أهتدى إلى أهلى فغدوت إليه من الغد فأخبرته بذلك ، فقال : مازدناك على عجوة وزبيب ، وهو محمول على المطبوخ منهما . (أخرجه محمد فى كتاب الآثار)

النوع الثالث : نبيذ العسل ، والتين ، والبر ، والشعير ، والذرة ، فهو حلال سواء طبخ أو لم يطبخ ؛ لأن قليله لايفضى إلى كثيره ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : الخمر من هاتين الشجرتين : النخلة والعنب . (رواه مسلم وأحمد)

والمراد ببيان الحكم أى حكمهما واحد ؛ لأن إطلاق الخمر على التين من ماء العنب حقيقة إذا غلا واشتد وقذف بالزبد ، ومجاز فى غيره

النوع الرابع : المثلث العنبى ، وهو ما طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث ؛ لما روى عن أبى موسى أنه كان يشرب من الطلاء ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه . (رواه النسائى) وقال البخارى رأى عمر و أبو عبيدة و معاذ شرب الطلاء على الثلث ، وقال أبوداود سألت أحمد عن شرب الطلاء إذا ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فقال : لا بأس به . ولهذا كله قول أبى حنيفة وأبى يوسف و قال محمد والثلثة : كل ما أسكر كثيره فقليله حرام من أى نوع كان ؛ لقوله ﷺ : كل مسكر خمر ، وكل مسكر حرام

(رواه مسلم) ، وعن ابن عمر أنه ﷺ قال : ما أسكر كثيره فقليله حرام (رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني) والفتوى على قول محمد ، وهذا الاختلاف فيما إذا قصد به التقوى دون التلهى ، وإن قصد به التلهى فهو حرام بالإجماع. (شرح العيني : ٢ - ٣٩٦)

المتن : وحلّ الانتباض في الدبّاء والحنتم والمزفت والنقير، وخلّ الخمر سواء خلّلت أو تخلّلت، وكرة شرب دُرديّ الخمر، والامتشاط به ، ولا يحّد شاربه بلا سُكر.

الشرح : ١- وحلّ الانتباض أى اتخاذ النبيذ في الدبّاء (وهى القرعة) والحنتم (وهى الجرار الحمراء أو الخضراء) والمزفت (وهو الإناء المطلق بالنقير) والنقير (هو أصل خشبة يُنقّر جوفها) ؛ لما روى عن بريدة عن أبيه أنه قال : قال رسول الله ﷺ كنت نهيتكم عن النبيذ في الدبّاء ، والحنتم ، والمزفت ، فاشربوا في كل ظرف ، فإن الظرف لا يحلّ شيئاً ولا يحزّمه ، ولا تشربوا المسكر . (رواه محمد فى كتاب الآثار)

ولما روى عن بريدة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : إني نهيتكم عن الظروف ، فإن ظرفاً لا يحلّ شيئاً ولا يحزّمه ، وكل مسكر حرام . (رواه الجماعة)

٢- وحلّ الخل الذى يحصل من الخمر سواء جعلت خلّاً بإلقاء شيء فيها ، أو صارت خلّاً بنفسها ، ولا يكره تخليلها ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : نعم الإدام الخل . (رواه مسلم) ولأن تخليل الخمر استهلاك له ، واستهلاكه ليس بممنوع .

٣- وحزّم شرب دردى الخمر (وهو مابقى فى أسفلها) ؛ لأن فيه أجزاء الخمر، فكان حراماً نجساً والانتفاع بمثله حرام .

٤- وكذا يحرم استعماله فى امتشاط الشّعير وتحسينه ؛ لأنه مخلوط بأجزاء الخمر، ولا يحّد شاربه ، أى شارب الدردى بلا سكر ؛ لأن الغالب غير الخمر ، فيتعلق الحد بالسكر .

كتاب الصيد

المتن : هو الاصطياد، ويَحِلُّ بالكلب المُعَلَّم والفهد والبازي وسائر الجوارح المُعَلَّمة، ولا بد من التعليم، وإذا بترك الأكل ثلاثاً في الكلب، وبالرجوع إذا دعوته في البازي ، ومن التسمية عند الإرسال، ومن الجرح في أي موضع كان، فإن أكل منه البازي أكل، وإن أكل الكلب أو الفهد لا، وإن أدركه حيّاً ذكاه، وإن لم يُذَكِّه حتى مات ، أو خَنَقَهُ الكلب ولم يَجَرِّحْهُ ، أو شاركه كلبٌ غيرُ معلّم، أو كلبٌ مجوسيّ ، أو كلبٌ لم يُذَكَّرِ اسمُ الله عليه عمداً حَرَمَ ، وإن أرسل كلبه ، فزجره مجوسى ، فانزجر حلّ ولو أرسله مجوسيّ ، فزجره مسلم، فانزجر حرم، وإن لم يُرسله أحد، فزجره مسلم، فانزجر حلّ

الشرح : الصيد في اللغة : يكون بمعنى المصدر و هو الإصطياد ، أى حصول الصيد بطريق شرعى ، وقد يكون بمعنى المفعول ، وهو الحيوان الذى يصيده الصائد ، ويطلق على كل حيوان متوحش ممتنع عن الأذى بجناحيه أو بقوائمه ، مأكولاً كان أو غير مأكول.

والدليل على إباحة الصيد الكتاب ، والسنة ، والإجماع .

أما الكتاب فقول الله تعالى : ﴿أَحَلَّ لَكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ وَطَعَامَهُ مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلْسيَّارَةِ وَحَرَّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدَ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرَمًا﴾ ، وقال سبحانه وتعالى : ﴿وَإِذَا حُلِلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ ، وقال سبحانه : ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أَحَلَّ لَهُمْ قُلْ أَحَلَّ لَكُمْ الطَّيِّبَاتِ وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَادْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ .

وأما السنة فما روى عن عدى بن حاتم أنه قال : قلت : يا رسول الله ! إنا نرسل الكلب المعلم فيؤمّسك علينا ، قال : كل ، قلت : وإن قتل ؟ قال : كل ما لم يشركه كلبٌ غيره . (رواه البخارى ومسلم)

ولما روى عن أبى ثعلبة الخشنى أنه قال : قلت : يا رسول الله ! أنا أصيد بقوسى ، وبكلبى المعلم ، وبكلبى الذى ليس بمعلم ، فما يصلح لى ؟ فقال : ما صدت بقوسك ، فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك المعلم ، فذكرت اسم الله عليه فكل ، وما صدت بكلبك غير المعلم فأدركت ذكاته فكل . (رواه البخارى ومسلم)

وأما الإجماع فإن أهل العلم اتفقوا على إباحة الإصطياد والأكل من الصيد .
وأما القياس فلأنه نوع اكتساب وانتفاع بما هو مخلوق للانتفاع ، فيكون مباحا بمنزلة الاحتطاب .

ما يحل به الإصطياد

واعلم أن مجموع مسائل هذا الكتاب (كتاب الصيد) على نوعين : ما يتعلق بالإصطياد بالحيوان المعلم كالكلب ، والبازى ، ونحوهما ، وما يتعلق بالإصطياد بالرمى ، والشبكة ، وغيرهما .

١- ويحلّ الإصطياد بالكلب المعلم ، والفهد ، والبازى ، وسائر الحيوانات الجارحة التى تجرح الصيد ، بشرط أن تكون معلّمة (كالشاهين ، والباشق ، والعقاب ، والصقر) ، والأصل فيه قوله تعالى : ﴿ وما علّمتهم من الجوارح مكّلبين تعلّمونهنّ ممّا علّمكم الله ﴾ ، وقيل : الجوارح الكواسب ، ولكن هذا المعنى لا يناسب المقام ، واسم الكلب يقع على كل سبع حتى الأسد ؛ لما روى أن النبی ﷺ قال فى عتبة بن أبى لهب : اللهم سلّط عليه كلبا من كلابك ، فسُلّط عليه الأسد ، فقتله ، ولما كان غالب الإصطياد بالكلب ، فذكر في القرآن ، وإلا حلّ صيد كلّ سبع معلّم من ذى ناب و ذى مخالب إلا الدب والأسد والخنزير .

٢- ولا بدّ (للحيوان الصائت) من التعليم ؛ لقوله تعالى : ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ ، فشرط حلّ صيده أولاً التعليم و ثانياً التسمية عند سرقها للصيد ، وثالثاً جرح الصيد حتى لو أخذه كلب غير معلّم ، وقتله ؛ لا يحلّ ؛ لأن الجرح هو ذكاته .

وعلاوة كون الكلب معلّم أن يترك الأكل ثلاث مرات ، وعلاوة تعلّم البازي أن يرجع إلى مالكة ، ويجيب دعوته إذا دعاه ؛ لأن الكلب غير المعلّم لا يترك الأكل عادة ، فكان علامة تعلّمه ترك أكله ثلاث مرّات ، والبازي متوحش متنفّر ، فكانت الإجابة والرجوع إلى صاحبه علامة تعلّمه ، ولو بمرة ، وإنّما قدّر في الكلب بثلاث مرات ؛ لأنه ربّما يترك الأكل لشبعه ، فقُدِّرَ له مدّة ضُرِبَتْ للاختبار ، كما في مدة الخيار .

٣- وكذا لا بدّ من التسمية عند الإرسال ؛ لقوله تعالى : ﴿واذكروا اسم الله عليه﴾ ، ولقوله عليه الصلوة والسلام : وما صدت بكليك فذكرت اسم الله فكل . (رواه البخاري ومسلم)

٤- وكذا لا بدّ من الجرح في أي موضع كان ، ليتحقق الذكاة الإضطراري ، وهو الجرح في أي موضع كان من البدن ، وفي ظاهر قوله تعالى : ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ ما يشير إلى اشتراط الجرح ؛ إذ هو من الجرح بمعنى الجراحة كما هو أصل معنى الجرح لغة ، وكذلك تاويل الآية ، فيحمل على الجراح بنباه ومخلبه .

٥- فإن أكل من الصيد البازي يؤكل ، وإن أكل منه الكلب أو الفهد لا يؤكل ، أما الأكل في البازي فلأن تعليمه ليس بترك أكله ، ولهذا بالإجماع ، وأما الكلب فللقوله عليه الصلوة والسلام : إذا أرسلت كلابك المعلمة وذكر اسم الله فكل مما أسكن عليك إلّا أن يأكل الكلب ، فلا تأكل ، فإنّي أخاف أن تكون إنّما أمسك على نفسه . (رواه البخاري ومسلم) والفهد في حكم الكلب .

٦- وإن أدرك مرسل الكلب أو البازي الصيد حياً يجب عليه أن يذكّيه ، وإن لم يذكّه حتى مات الصيد ، أو خنقه الكلب ، ولم يجرح ، أو شارك الكلب غير معلّم ، أو شاركه كلب مجوسيّ ، أو شاركه كلب لم يذكر اسم الله عليه عمداً حرم الصيد في

الوجوه كلها .

٧- وإن أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسى أى حظّه وحمله على السير ، وقيل زجره ، فأسرع يحلّ ما صاده ؛ لأن الزجر غير الإرسال ؛ لكونه بناء عليه ، فلا يفسد به الإرسال .

٨- ولو أرسل الكلب مجوسى فزجره مسلم فانزجر ، أى أسرع الكلب بزجر المسلم يحرم ما صاده ؛ لأن الاعتبار بالإرسال ، وهو فعل المجوسى .

٩- وإن لم يرسل الكلب المعلم أحد ، بل ذهب إلى الصيد بنفسه ، فزجره مسلم ، فانزجر ، يحلّ أكله ؛ لأن إنزجار الكلب وإسراعه عقيب زجر المسلم دليل طاعته له ، فيجب اعتباره .

مسائل الرمى

المتن : وإن رمى وسئى وجرح أكل ، وإن أدركه حيّاً ذكّاه ، وإن لم يذكّه حرّم ، وإن وقع سهمٌ بصيد ، فتحاملٌ وغاب ، وهو فى طلبه حلّ ، وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتاً لا ، وإن رمى صيداً ، فوقع فى ماء ، أو على سطح أو جبل ، ثم تردى منه إلى الأرض حرّم ، وإن وقع على الأرض ابتداء حل

الشرح : ١- وإن رمى الصائد السهم ، وسئى ، وجرح الصيد أكل ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام لعدى بن حاتم : إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله عليه ، فإن وجدته قد قُتل فكل ، إلا أن تجده قد وقع فى ماء ؛ فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك . (رواه البخارى ومسلم)

٢- وإن أدرك الصيد حيّاً ذكّاه ، وإن لم يذكّه حتى مات حرّم .

٣- وإن وقع سهم بصيد ، فتحامل (أى تحمّل السهم) وغاب عنه ، وهو فى طلبه ، فوجده ميتاً حلّ أكله ، وإن قعد عن طلبه ثم وجدته ميتاً لا يؤكل ؛ لما روى أنه عليه الصلوة والسلام قال لأبي ثعلبة : إذا رميت سهمك فغاب ثلاثة أيام وأدركته ، فكل ما

لم ينتن . (رواه مسلم)

ولما روى عن عدى أنه قال : قلت : يا رسول الله ! أرمى الصيد فأجد فيه سهمى من الغد ، قال : إذا علمت أن سهمك قتله ، ولم ترفيه أثر سبيع فكل . (رواه الترمذى)

٤- وإن رمى صيداً فوق الصّيد فى ماء ، أو على سطح ، أو جبل ، ثم تردى (أى سقط) من السطح أو الجبل إلى الأرض حرّم ولم يؤكل ؛ لما روى عن عدى بن حاتم أنه قال : سألت رسول الله ﷺ عن الصيد ، قال : إذا رميت سهمك فاذكر اسم الله ، فإن وجدته قد قتل فكل ، إلا أن تجده قد وقع فى ماء ، فإنك لا تدري الماء قتله أو سهمك . (رواه البخارى ومسلم) ، ولقوله تعالى : ﴿والمتردية﴾

٥- وإن وقع على الأرض ابتداءً أكِلَ ؛ لأنه لا يمكن الإحتراز عن السقوط فى الأرض ، وفى اعتباره سدّ باب الإصطياد .

المتن : وما قتله المِعْرَاضُ بعرضه ، أو البُنْدُقَةُ حرّم ، وإن رمى صيداً ، فقطع عضواً منه أكل الصيد لا العضو ، وإن قطعه أثلاثاً ، والأكثر مما يلى العَجَزَ ، أكِلَ كُلُّهُ . وحرّم صيد المجوسى والوثنى والمترد ، وإن رمى صيداً ، فلم يُثَخِّنْهُ ، فرماه آخر ، فقتله ، فهو للثانى ، وحلّ ، وإن أثخنه ، فللأول ، وحرّم ، وضَمِنَ الثانى للأول قيمته غير ما نَقَصَتْهُ جراحته . وحلّ اصطياد ما يؤكل لحمه ، وما لا يؤكل .

الشرح : ١- والصيد الذى قتله المعراض بعرضه ، أو الذى قتله البندقية حرم ؛ لما روى عن عدى بن حاتم أنه قال : قال رسول الله ﷺ : إذا رميت بالمعراض فخرق فكل ، وإن أصابه بعرضه ، فلا تأكله . (رواه البخارى ومسلم)

وأما البندقية لأنها تدق وتكسر (العظم) ولا تجرح ، فصار كالمعراض إذا لم يخرق .

٢- وإن رمى صيداً فقطع عضواً منه أكل الصيد ، لا العضو المقطوع منه ؛ لما روى عن أبى واقد الليثى عن النبى ﷺ أنه قال : ما قطع من البهيمة وهى حية فهو ميتة . (رواه أبوداود والترمذى)

٣- وإن قطع السهم الصيد أثلاثاً ، والحال أن الأكثر مما يلي العجز (أى النصف المؤخر) أكل كُله ؛ لما روى عن حماد بن إبراهيم أنه قال : إذا رميت الصيد وسميت فإن قطعته بنصفين فكله ، وإن كان مما يلي الرأس أكثر فكل مما يلي الرأس ، ولا تأكل مما سواه ، وإن قطعت منه يداً أو رجلاً أو قطعتهما منه فكل منه غير ما قطعت منه ، قال : محمد في "الموطأ" : وبه نأخذ وهو قول أبي حنيفة .

٤- وحرم الصيد المجوسى والوثنى والمرتد ؛ لأنهم ليسوا من أهل الذكاة الاختيارية ، فكذا فى الإضطرارية .

٥- ومن رمى صيداً ولم يثخنه أى لم يغلبه ولم يضعفه ، فرماه آخر فقتله فهو للثانى ، ويحلّ أكله ؛ لأنه هو الآخذ ، وقد قال عليه الصلوة والسلام : الصيد لمن أخذ ، وإن كان الأول أثخنه وضعفه فرماه الثانى فقتله فهو للأول ، ولم يؤكل ؛ لأنه لما أثخنه كان قادراً على الذكاة الاختيارية ، فوجبت عليه ذكاته ، ولم توجد .

وضمن الصائد الثانى بقيمة الصيد للأول غير ما نقصت جراحة الأول ؛ لأنه بالرمى أتلّف صيداً مملوكاً له ؛ لأنه ملكه بالرمى المشخن ، وهو منقوص بالجراحة من جانب الأول .

٦- وجاز إصطياد كل حيوان مما يؤكل لحمه ، وما لا يؤكل ؛ لإطلاق قوله تعالى : ﴿ وَإِذَا حُلِلْتُمْ فَاصْطَادُوا ﴾ ، والصيد لا يختص بمأكول اللحم .

كتاب الرهن

المتن : هو حبس شيء بحق يُمكن استيفاءه منه ، كالدَّين ، وَيَنْعَقِدُ بِإِجَابٍ وقبول، وَيَتِمُّ بَقْبْضِهِ مُحْوزاً مَفْرَغاً مُمَيَّزاً ، والتخلية فيه ، وفي البيع قبض . وله أن يَرْجِعَ عن الرهن ما لم يقبضه ، وهو مضمون بأقل من قيمته ومن الدين ، فلو هلك وقيمته مثل دينه ، صار مستوفيا دينه ، وإن كانت أكثر من دينه ، فالفضل أمانة ، ويقدر الدين صار مستوفيا ، وإن كانت أقل صار مستوفيا بقدره ، ورجع المرتهن بالفضل ، وله أن يطالب الراهن بدينه ، ويحبسه به ، ويؤمر المرتهن بإحضار رهنه ، والراهن بأداء دينه أولاً ، وإن كان الرهن في يد المرتهن لا يُمكنه من البيع حتى يقضيه الدين ، فإذا قضى سلم الرهن

الشرح : الرهن لغة : هو مطلق الحبس ، أي حبس كان ، قال الله تعالى : ﴿ كل نفس بما كسبت رهينة ﴾ ، وقوله تعالى : ﴿ كل امرء بما كسب رهين ﴾ ، ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر .

وفي الشرع : هو حبس مالٍ بحق يمكن استيفاءه من ذلك المال ، ومثال الحق الدين ، فإنه يمكن استيفاءه من المرهون . وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع .

أما الكتاب : فقولهُ تعالى : ﴿ وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة ﴾ ، وأما السنة فلما روى عن أنس رضي الله عنه أنه قال : رهن رسول الله ﷺ درعه عند يهودي بالمدينة ، وأخذ منه شعيراً لأهله . (رواه أحمد والبخاري وابن ماجه والنسائي)

وأما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز الرهن مطلقاً ، قال ابن المنذر : لانعلم

أحداً خالف في ذلك إلا مجاهداً ، فإنه قال : ليس الرهن إلا في السفر .

١- وينعقد الرهن بأيجاب و قبول ؛ لأنه عقد فأشبهه سائر العقود ، ويتم بقبضه ، أى يلزم بالقبض حال كون المرهون محوزاً ، أى مجموعاً ، لا مثل الثمر على الشجر أو الزرع على الأرض ، ومفرغاً مثل رهن الشجر مع الثمر ، أو الأرض مع الزرع ، بل لابد من فراغهما من الثمر والزرع ، ومميزاً لا يكون مشاعاً ، والتخلية بين المرهون والمرتهن في الرهن ، والتخلية بين المبيع والمشتري في البيع قبض لهما ؛ لأن هذا هو غاية ما يقدر عليه الراهن والبايع .

٢- وللراهن أن يرجع من الرهن ما لم يقبضه المرتهن ؛ لأنه تبرع ، ولالزوم على المتبرع ما لم يسلم ، كالهبة .

٣- والمرهون مضمون بأقل من قيمته ومن الدين :

(١) فلو هلك المرهون والحال أن قيمته مثل دين المرتهن صار المرتهن مستوفياً دينه حكماً .

(٢) وإن كانت قيمة المرهون أكثر من دينه فالفضل أمانة في يده ، وبقدر الدين صار مستوفياً .

(٣) وإن كانت قيمته أقل من الدين صار المرتهن مستوفياً بقدر المرهون ، ويرجع على الراهن بالدين الذى فضل عن المرهون الهالك .

٤- ويجوز للمرتهن أن يطالب الراهن بدينه ، ويحبس الراهن لأجل دينه ، أو يحبس المرهون بعوض دينه ؛ لأن حقه باق في المرهون .

٥- ويؤمر المرتهن (بعد طلبه الدين) بإحضار المرهون ، ويؤمر الراهن بأداء دينه أولاً عند إحضار المرتهن المرهون تحقيقاً للتسوية ، كما في تسليم المبيع والتمن .

٦- وإن كان المرهون في يد المرتهن لا يجوز له الرهن أن يبيعه حتى يقضى دين المرتهن ؛ لأن حكم الرهن حبس المرهون إلى أن يقضى الراهن الدين ، فإذا قضى الراهن جميع الدين يسلم المرتهن المرهون إليه ؛ لزوال المانع من التسليم وهو وصول الدين إل

المرتهن .

المتن : ولا ينتفع المرتهن بالرهن استخداماً، وسكنى ولئباً وإجارة وإعارةً ، ويَحْفَظُه بنفسه وزوجته وولده وخادمه الذى فى عياله ، وضمين بحفظه بغيرهم ، وبإيداعه وتعديده قيمته . وأجرة بيت حفظه وحافظه على المرتهن، وأجرة راعيه ونفقة الرهن والخراج على الراهن .

الشرح : ١- ولا يجوز للمرتهن أن ينتفع بالمرهون بأحد الوجوه الخمسة : باستخدام لو كان عبداً ، ولا سكنى لو كان داراً ، ولا لئباً لو كان ثوباً ، ولا إجارة لو كان أرضاً ، ولا إعارة لو كان مركوباً ؛ لما روى عن ابن سيرين أنه قال : جاء رجل إلى ابن مسعود فقال : إن رجلاً رهنى فرساً ، فركبتها ، قال : ما أصبت من ظهرها فهو ربا . (أخرجه عبد الرزاق فى مصنفه) ، ولما روى عن طاؤس أنه قال : كان فى كتاب النبى ﷺ إلى معاذ بن جبل : ” من ارتهن أرضاً فهى بحساب ثمرها لصاحب الرهن “ فى عام حج النبى ﷺ . (أخرجه عبد الرزاق) ، وهذان الأثران يدلان على أنه لا يجوز للمرتهن الإلتفاع بالمرهون ؛ لأنه ربا ، وقوله عليه الصلوة والسلام : الظهر يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، قال الطحطاوى : إنه منسوخ بقوله : كل قرض جرّ نفعاً فهو ربا . (أخرجه الحارثى فى مسنده) . والأولى أنه جاز الإلتفاع فى المركوب بعوض نفقته ، وكذلك جاز الإلتفاع بلبن الشاة المرهونة بعوض نفقتها .

٢- ويَحْفَظُ المرتهنُ المرهون بنفسه ، وزوجته ، وولده ، وخادمه الذى فى عياله ، وضمنه بحفظه بغير هؤلاء إذا هلك ، وكذلك يضمن قيمته بإيداعه عند أحد . ويضمن بإيداعه وتعديده قيمته .

٣- وأجرة البيت الذى يحفظ فيه المرهون على المرتهن ، وأما أجرة الحافظ (الحارس) ، وأجرة الراعى ، ونفقة المرهون وخراج الأرض إذا كانت خراجية ، فعلى الراهن ، والعشر مقدم على حق المرتهن ، فالباقي بعد العشر يكون رهناً عنده . والأصل فيه : أن كل ما يُحتاج إليه لمصلحة الرهن وبقائه فهو على الراهن ، وكل ما كان لحفظه أو

لرده إلى الراهن فهو على المرتهن .

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

المتن : لا يصح رهنُ المشاع، والثمرة على النخل دونه ، وزرع الأرض دونها،
و نخل في أرض دونها، والحر والمدبر والمكاتب وأم الولد ولا بالأمانة ، و
بالدرك، وبالمبيع

الشرح : ١- ولا يصح رهن المشاع (كنصف أرض مشتركة ونصف دار
مشتركة) ؛ لأن حق الحبس يقتضي إفرازه وتمييزه ، وإفراز المشاع لا يتحقق ، فلا يجوز رهنه .
٢- ولا يصح رهن الثمرة على النخيل دون النخيل ، ولا رهن زرع على
الأرض دون الأرض ، ولا رهن النخل في الأرض دونها ؛ لأن المرهون متصل خلقة
بمال ليس بمرهون ، فكان في معنى المشاع .

٣- ولا يصح رهن الحر ، والمدبر ، والمكاتب ، وأم الولد ؛ لأن استيفاء الدين
من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم الحرية .

٤- ولا يصح الرهن بعوض الأمانة ؛ لأنه ليس في هلاك الأمانة بلا تعدد ضمان ،
مثال الأمانة كالوديعة والعارية ومال المضاربة وغيرها .

٥- وكذا لا يجوز الرهن بعوض الدرك بأن باع شيئاً وسلّمه إلى المشتري ،
فخاف المشتري من الاستحقاق فأخذ بالثمن رهناً ، فهذا الرهن باطل ؛ لأن الرهن
للاستيفاء ، وضمان الدرك هو ضمان الثمن للمشتري عند استحقاق المبيع ، فلا يجب
الضمان قبل الاستحقاق ، فكيف يأخذ به رهناً .

٦- ولا يجوز الرهن بعوض المبيع ؛ لأنه مضمون بالثمن بمعنى أنه إذا اهلك
ذهب الثمن ، ولا يجب على البائع شيء حتى يستوفي المشتري من المرهون .

ما يصح الرهن بعوضه

المتن : وإنما يصح بدين، ولو موعوداً، وبرأس مال السلم، وثمن الصرف

والمسلم فيه ، فإن هلك صار مستوفياً ، ولأب أن يرهن بدين عليه عبداً لطفله ، وصحَّ رهنُ الحَجَرَيْنِ ، والمكيل والموزون ، فإن رهنَتْ بجنسها هَلَكَتْ بمثلها من الدين ، ولا عبرة بالجودة

الشرح : ١- وإنما يصح الرهن بدين ولو كان ذلك الدين موعوداً ، بأن يقول : أرهنتك أرضي لتقرضني ألفاً مثلاً ، وقبض المرتهن المرهون ، فهلك في يده قبل أن يقرضه ألفاً ، فيضمن المرتهن الألف للراهن .

٢- ويصح الرهن برأس مال السلم ، وبثمن الصرف ، وبالمسلم فيه ؛ لأن المجانسة بين هذه الأشياء وبين قيمة المرهون ثابتة من حيث المالية ، والمضمون من المرهون ماليته لا عينه ، فيتحقق الإستيفاء من حيث المالية وهو المقصود .

٣- فإن هلك الشيء المرهون بثمن الصرف أو برأس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف أو السلم ، و صار المرتهن مستوفياً دينه (ثمن الصرف أو رأس مال السلم) لتحقق القبض حكماً ، وإن افترقا قبل الهلاك بطل الصرف والسلم لفوات القبض حقيقةً وحكماً ، وإن كان الرهن بعوض المسلم فيه لا يبطل السلم بالإفراق ؛ لأن قبضه يكون مؤجلاً .

٤- وجاز للأب أن يرهن بدين عليه عبداً لطفله أو لولده الكبير ؛ لأن له حقاً في عبد ولده ؛ لقوله عليه السلام : "أنت ومالك لأبيك" .

٥- وصحَّ رهن الذهب والفضة والمكيل والموزون ، فإن رهنَتْ هذه الأشياء بجنسها فهلكت هلكت بمثلها من الدين ، ولا عبرة بالجودة ؛ لأنها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس .

المتن : ومن باع عبداً على أن يرهن المشتري بالثمن شيئاً بعينه فامتنع لم يُجْبَر ، وللبائع فسخ البيع إلا أن يدقَّع المشتري الثمن حالاً أو قيمة الرهن رهناً ، وإن قال للبائع أمسيك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن فهو رهن ، ولو رهنَ عبدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته كالمبيع ، ولو رهنَ عبداً

عند رجلين صح، والمضمون على كل حصّة دينه، فإن قضى دين أحدهما، فالكل رهن عند الآخر، وبطل ببيّنة كل منهما على رجل أنّه رهنه عبده، وقبضه، ولو مات راهنه والعبد في أيديهما فبرهن كل على ما وصّفنا كان في يد كل واحد نصفه رهنًا بحقه .

الشرح : ١- ومن باع عبداً (أو سيارة) على أن يرهن المشتري بالثمن شيئاً بعينه ، ثم امتنع المشتري من الرهن لم يجبر عليه ؛ لأن عقد الرهن تبرع ، ولا جبر على المتبرع ، و يجوز للبائع أن يفسخ البيع في هذه الصورة ؛ لأن الرهن شيء مرغوب فيه ، فبقواته يثبت له الخيار ، إلا أن يدفع المشتري الثمن حالاً ، لحصول المقصود ، أو يدفع قيمة الرهن المشروط رهنًا ؛ لأن المقصود من الرهن المشروط إمكان استيفاء الثمن ، وهو يحصل من قيمة الشيء المرهون أيضاً .

٢- وإن قال المشتري للبائع : أمسك هذا الثوب حتى أعطيك الثمن ، فالثوب رهن ؛ لأن معنى الرهن يوجد فيه ، وهو الحبس إلى وقت إعطاء الدين ، فيجعل رهنًا إعتباراً للمعنى .

٣- ولو رهن عبيدين بألف لا يأخذ أحدهما بقضاء حصته أى بدفع خمس مائة بل مجموع العبيدين محبوس بكل الدين ، كالمبيع يكون محبوساً حتى يقبض البائع جميع الثمن .

٤- ولو رهن شيئاً معيناً عند رجلين صح ، ويكون جميع العين رهنًا عند كل واحد منهما ، والمضمون عند كل واحد منهما حصّة دينه ؛ لأن كل واحد منهما يصير مستوفياً بالهلاك ؛ إذ ليس أحدهما أولى من الآخر فيقسم عليهما .

فإن قضى الراهن دين أحدهما فجميع المرهون رهن عند الآخر ؛ لأنه كله محبوس بكل جزء من أجزاء الدين ، فلا يكون للراهن استرداد شيء من الرهن مادام شيء من الدين باقياً .

٥- وبطل بيّنة كل واحد من الرجلين على رجل أنه رهنه عبده ، وأنه (المدعى)

قبض العبد ؛ لأن كل واحد يدعى أن كل العبد رهنٌ عنده ، لا عند الآخر . ولو مات
راهن العبد ، والعبد في أيديهما ، فبرهن كل واحد منهما على أن العبد رهن عنده كان في
يد كل واحد نصفه رهناً بحقه

باب الرهن يوضع على يد عدل

المتن : وضعا الرهن على يد عدل صح ، ولا يأخذه أحدهما منه ، ويهلك في
ضمان المرتهن ، فإن وكل المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيعه عند حلول الدين
صح ، فإن شُرِطَتْ في عقد الرهن لم ينعزل بعزله ، وبموت الراهن والمرتهن

الشرح : ١- ولو اتفق الراهن والمرتهن على أن يضعوا الرهن على يد رجل
عادل جاز ؛ لأن يد العادل يد المرتهن ، فيصح وتكون العين امانة ، وليس للراهن ولا
للمرتهن أن يأخذ الرهن من يد العادل ؛ لأنه تعلق به حق الراهن والمرتهن حفظاً ، فلو
هلك الرهن في يده يهلك في ضمان المرتهن ؛ لأن يده في حق المالية يد المرتهن .

٢- فإن وكل الراهن المرتهن أو العدل أو غيرهما ببيع الرهن عند حلول أجل
الدين فالوكالة جائزة ؛ لأنه توكيل ببيع ماله .

وان شُرِطَتْ الوكالة ببيع المرهون في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزل الراهن
المؤكل ، ولا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لأن الوكالة لزيادة التوثيق ، فتلزم
بلزوم العقد .

المتن : وللوكيل بيعه بغيبة ورثته ، وتبطل بموت الوكيل ، ولا يبيعه المرتهن
أو الراهن إلا برضا الآخر ، فإن حلَّ الأجل وغاب الراهن أُجِبَّ الوكيل على
بيعه كالوكيل بالخصومة إذا غاب موكله أُجِبَّ عليها ، وإن باعه العدل وأوفى
مرتته ثمنه ، فاستحقَّ الرهن وضمن ، فالعدل يُضَمَّنُ الراهن قيمته ، أو
المرتهن ثمنه ، وإن مات الرهن عند المرتين ، فاستحقَّ وضمن الراهن قيمته ،
مات بالدين ، وإن ضمن المرتهن رجَعَ على الراهن بالقيمة وبدينه .

الشرح : ٣- ويجوز للوكيل أن يبيع الرهن بغيبة ورثة الراهن كما كان له ذلك

حال حياة الراهن بغير حضرته .

٤- وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه ؛ لأن الوكالة لا يجري فيها الإرث .

٥- ولا يبيع الزاهن ، أو المرتهن المرهون إلا برضا الآخر ، لتعلق حق كل منهما به .

٦- فإن حلَّ الأجل (أجل الدين) وغاب الراهن أجبر الوكيل على بيع الرهن ؛ لأن حق المرتهن تعلق بالمبيع ، وفي الإمتناع إبطال حقه فيجبر عليه ، كما أن الوكيل بالخصومة يُجبر على الخصومة إذا غاب مؤكله ، وامتنع عن الخصومة ، والجامع بين المستلتين إبطال الحق في الإمتناع .

٧- وإن باع العدل المرهون و أوفى المرتهن ثمنه (ثمن المرهون) ثم استحق المرهون ضَمَنَ العدل للمشتري بالثمن ، فالعدل مخير إن شاء يضمن الراهن قيمته ، أو إن شاء يضمن المرتهن ثمنه .

٨- وإن مات المرهون عند المرتهن ، فاستحقَّ ضَمَنَ الراهن قيمته ، وبما أنه مات بعرض الدين ، يُضَمَّنُ المرتهن . وإن ضَمَّنَ العدل المرتهن رجع على الزاهن بالقيمة وبدئنه .

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجناية المرهون على غيره

المتن : يُوقَفُ بيعُ الراهن على إجازة مرتنه أو قضاء دينه ، وَتَقَدَّ عَتَقُهُ ، وطولب بدينه لو حالاً ، ولو مؤجلاً أُخِذَ منه قيمة العبد ، وَجُعِلَتْ رهنًا مكانه ، ولو مُعْسِرًا سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين ، وَبَرَّجَ به على سيده ، وإتلاف الراهن كإعتاقه ، وإن أتلّفه أجنبي ، فالمرتهن يُضَمَّنُهُ قيمته ، فتكون رهنًا عنده ، وَخَرَجَ من ضمانه بإعارته من رهنه ، فلو هلك في يد الراهن يَهْلِكُ مجانا وبرجوعه عاد ضمانه ، ولو أعاره أحدهما أجنبيا بإذن الآخر سَقَطَ الضمان ، ولكل أن يَرُدَّهُ رهنًا ، وإن استعار ثوبا لِيَرَهَنَهُ صح

الشرح : ١- وإذا باع الراهن المرهون بغير إذن المرتهن ، فالبيع موقوف على إجازته أو على قضاء دينه ؛ لأنه تعلق به حق المرتهن ، فلا ينفذ (البيع) إلا بإجازته .
ونفذ عتق الراهن العبد المرهون ويطالب المرتهن دينه لو كان حالاً ، ولو كان الدين مؤجلاً أخذ من الراهن (إن كان موسراً) قيمة العبد وتُجعل رهناً مكانه ، ولو كان الراهن معسراً سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين ، ويرجع العبد بما سعى على سيده إذا أيسر .

٢- وإتلاف الراهن الرهن كإعتاقه ، حتى يجب عليه ضمان قيمة المرهون وجعلها رهناً .

٣- وإن أتلف الرهن أجنبي فالمرتهن يضمنه بقيمة الرهن ، فتكون قيمة الرهن رهناً عنده ؛ لأنه أحق بعين الرهن حال قيامه ، فكذا هو أحق في استرداد ما قام مقامه .

٤- ويخرج الرهن من ضمان المرتهن بإعارته من راعته ، فلو هلك الرهن المعار في يد الراهن يهلك مجتأناً ، يعني من غير شيء ؛ لارتفاع القبض الموجب للضمان .
٥- وإن رجع المرتهن على الراهن بالرهن ثانياً يعود ضمانه ، لعود القبض الموجب للضمان .

٦- ولو أعار المرهون أحدهما الزاهن أو المرتهن أجنبيّاً بإذن الآخر سقط الضمان ؛ لأن الضمان كان باعتبار قبضه ، وقد انتقض بالرد إلى الأجنبي ، فارتفع الضمان ، وجاز لكل واحد من الراهن أو المرتهن أن يسترده من الأجنبي رهناً من غير عقد جديد ؛ لبقائه على الرهنية .

٧- ومن استعار من غيره ثوباً ليرهنه جاز ؛ لأن المعير متبرع بإثبات ملك اليد للمرتهن .

المتن : ولو عَيَّنَ قدرًا أو جنسًا أو بلدًا فخالف ضمن المعير المستعير أو المرتهن ، وإن وافق وهلك عند المرتهن صار مستوفياً ، ووجب مثله للمعير على المستعير ، ولو افتكّه المعير لا يمتنع المرتهن إن قضى دينه ، وجنایة

الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة، وجنایته عليهما، وعلى مالهما هدرٌ، وإن رَهَنَ عبداً يساوى ألفاً بألف مؤجِّلٍ، فرجعت قيمته إلى مائة، فقتله رجل، وغَرِمَ مائةً، وحل الأجل فالمرتهن يقبض المائة قضاءً من حقه، ولا يرجع على الراهن بشيء، ولو باعه بمائة بأمره، قَبَضَ المائة قضاءً من حقه، ورجع بتسعمائة، وإن قَتَلَهُ عبد قيمته مائة، فدَفَعَ به افتكَّه بكل الدين، وإن مات الراهن باع وصيُّه الرهن وقضى الدين، فإن لم يكن له وصي نُصِبَ له وصي، وأمر ببيعه.

الشرح : ١- ولو عَيَّن المعير قدر ما يعيره ليرهنه الراهن من الثوب أو عَيَّن جنس ما يرهنه أو عَيَّن البلد الذي يرهن فيه فخالف المستعير (أى الراهن) المعير في الصور المذكورة فالمعير بالخيار إن شاء ضمَّن المستعير، وإن شاء ضمَّن المرتهن؛ لأن كل واحد منهما متعد في حقه، فصار الراهن والمرتهن كغاصب الغاصب، فيضمَّن أيُّهما شاء.

٢- وإن وافق المعيرُ الراهنَ المستعير في الأمور المذكورة، وهلك الثوب المرهون عند المرتهن، صار المرتهن مستوفياً لدينه، ووجب مثل الثوب على المستعير للمعير؛ لأنه سقط الدين عن الراهن (أى المستعير) فيضمن مثل الثوب؛ لأنه قضى دينه بذلك القدر.

٣- ولو افتكَّ (أى أخلص) المعير الرهن، فليس للمرتهن أن يمتنع عن الإفتكاك إن قضى المعير دينه؛ لأنه غير متبرع حيث يخلص ملكه، ولهذا يرجع المعير على الراهن بما أدى، فصار أداءه كإداء الراهن، فيجبر المرتهن على القبول.

٤- وجناية كلٍّ من الراهن والمرتهن على المرهون مضمونة؛ لأن حق كل منهما محترم، فيجب عليه ضمان ما أتلّفه على صاحبه.

٥- وجناية المرهون إذا كان عبداً على الراهن، والمرتهن أو على مالهما هدر، يعنى لا يوجب شيئاً، والمراد بالجناية التي لا توجب القصاص، وإلا فلا تكون هدرًا.

٦- وإن رهن عبداً يساوى ألفاً بألف مؤجل ، فرجعت قيمة العبد إلى مئة ، ثم قتل العبد رجل و غرم مئة ، وحلّ الأجل فالمرتهن يقبض المائة قضاءً من حقه ، ولا يرجع على الراهن بشيء ، ولو باع المرتهن ذلك العبد بمئة بأمر الراهن ثم قبض المرتهن تلك المائة قضاءً من حقه ، ويرجع على الراهن بتسع مائة ؛ لأنه لما باعه بإذن الراهن كأنّ الراهن استردّه وباعه بنفسه .

٧- وإن قتل العبد المرهون عبد قيمته مئة ، فدفعت العبد القاتل بعوض العبد المقتول مئة افتكّه الراهن بأداء كل الدين وهو الألف .

٨- وإن مات الرّاهنُ يبيع وصيه الرهن ويقتضى دينه ؛ لأن الوصي قائم مقامه ، وإن لم يكن له وصي ينصب القاضي له وصياً ويأمره ببيعه .

فصل : مسائل تغيّر المرهون وزيادته وما يتعلق به

المتن : رَهْنٌ عَصِيرًا قيمته عشرة عشرة فتخسّر ، ثم تخلّل ، وهو يساوى عشرة ، فهو رهن بعشرة ، وإن رَهْنٌ شاةً قيمتها عشرة عشرة فماتت ، فدُبِعَ جلدها ، وهو يساوى درهما فهو رَهْنٌ بدرهم ، ونماء الرهن كالولد ، والشمر ، واللبن والصوف للراهن ، وهو رهن مع الأصل ، ويَهْلِكُ مجازاً ، وإن بَقِيَ وهَلِكَ الأصل فك بحظه ، ويُقَسَمُ الدين على قيمته يوم الفكاك ، وقيمة الأصل يوم القبض ، فسَقَطَ من الدين حصة الأصل ، وفك النماء بحصته ، وتصحّ الزيادة في الرهن لا في الدين ، وإن رَهْنٌ عبداً بألف فدفعت عبداً آخر رهنا مكان الأول ، وقيمة كلّ ألف ، فالأول رهن حتى يردّه إلى الراهن ، والمرتهن في الآخر أمين حتى يجعّله مكان الأول .

الشرح : ١- ومن رَهْنٌ عَصِيرًا قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم ، ثم صار العصير خمرًا ثم صارت الخمر خلًا ، والحال أن قيمة الخلّ أيضاً يساوى عشرة دراهم ، فالعصير المذكور رهن بعشرة دراهم .

٢- وإن رهن شاةً قيمتها ألف درهم بألف درهم ، فماتت الشاة عند المرتهن

فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن بدرهم .

٣- ونماء الرهن (كالولد ، والثمر ، والزرع ، واللبن ، والصوف) للراهن ؛ لأنه متولد من ملكه ، ويكون رهناً عند المرتهن مع الأصل ؛ لأنه تبع له .

٤- وإذا هلك النماء يهلك مجّاناً لا يسقط الدين بعوضه ؛ لأن الأتباع لا قسط لها مما يقابل الأصل ؛ لأنها لم تدخل في العقد مقصوداً .

٥- وإن هلك الأصل وبقي النماء ، افتكّه الراهن (أى أخرجه وأخلصه) من يد المرتهن بحصته من الدين ، ويقسم الدين على قيمة النماء يوم الفكّ ، وعلى قيمة الأصل يوم القبض ، فيسقط من الدين حصة الأصل ، وبقي كلّ النماء بحصته من الدين .

صورة المسئلة : أن رجلاً رهن شاةً عند رجل بمائة وخمسين روية ، وقيمتها تساوى ألفاً وخمسمائة ، فولدت ولداً تساوى قيمته خمسة مائة ، ثم هلكت الشاة وبقي الولد فالدين يقسم على قيمتها أثلاثاً ، يصيب ثلثا الدين للشاة (وهى مائة) فتسقط ، ويصيب ثلث الدين للولد (وهى خمسين) فيلزم على الراهن أن يدفع الثلث ثم يأخذ الولد .

٦- وتصحّ الزيادة في الرهن بأن وضع رهناً على الرهن الأول ، فيكونان رهناً بالدين الأول ، ولا تصحّ الزيادة في الدين . أما الرهن فلأنه نظير الزيادة في الثمن في المبيع فيجوز ، وأما الدين فلأنه يؤدى إلى الشيوع في الرهن ، فيكون الرهن مشاعاً بين الدينين فلا يجوز .

٧- وإن رهن عبداً بألف فدفع عبداً آخر رهناً مكان الأول ، وقيمة كل من العبدین ألف ، فالأول رهن حتى يرده المرتهن إلى الراهن ، والمرتهن أمين في العبد الآخر حتى يجعله رهناً مكان الأول .

كتاب الجنایات

المتن : (١) مُوجِبُ القتل عمداً ، وهو ما تعمّد ضربه بسلاح ونحوه في تفريق الأجزاء ، كالمحدّد من الخشب ، والحجر ، والليّطة ، والنار ، الإثم والقود عيناً إلا أن يعفى لا الكفارة (٢) وشبهه : وهو أن يتعمّد ضربه بغير ما ذكر الإثم ، والكفارة ودية مغلّظة على العاقلة لا القود

الشرح : الجنایات : جمع جنایة ، وهى مصدر من جنى عليه شراً ، إذا أحدثه وأوصله إليه ، وأصله : من جنى الثمر ، أى أخذه من الشجر .

وفى الشرع : هو اسم لفعل محرم ، سواء كان فى مال أو نفس .

وفى عرف الفقهاء : يراد بإطلاق اسم الجنایة الفعل المحرم بالنفس أو الأطراف .

ثم الجنایة على قسمين : جنایة على النفس ، و جنایة على الأطراف .

والجنایة على النفس هو القتل ، والجنایة على الأطراف هو قطعها أو جرحها .

ثم القتل على خمسة أوجه :

العمد ، وشبه العمد ، والخطأ ، والجارى مجرى الخطأ ، والقتل بسبب .

١- القتل العمد : هو تعمّد ضرب إنسانٍ بسلاح (السيف والسكين

والمسدس والخنجر) ونحوه فى تفريق الأجزاء ، كالمحدّد من الخشب والحجر والليّطة

(وهى قشر القصب) والنار ، فالقتل بهذه الأشياء عمد ؛ لأن القصد من أعمال القلوب

، ولا اطلاع عليه إلا بدليله ، واستعمال هذه الأشياء دليل العمد .

حكم قتل العمد : وحكمه المأثم ، والقود (القصاص) دون غيره .

أمّا المأثم ، فلقوله تعالى : ﴿ومن يقتل مؤمناً متعمداً فزاءه جهنم خالداً فيها و

بإجماع الصحابة ، وسيأتي ذكر تغليظ الدية في كتاب الديات .

المتن : والخطأ : (٣) وهو أن يرمى شخصاً ظنه صيداً أو حربياً ، فإذا هو مسلمٌ أو غرضاً فأصاب آدمياً (٤) وما جرى مجراه : كنائم انقلب على طفلي فقتله الكفارة والدية على العاقلة (٥) والقتل بسبب : كحافر البئر ، وواضع الحجر في غير ملكه الدية على العاقلة لا الكفارة والكل يُوجب حرمان الإرث إلا هذا ، وشبه العمد في النفس عمداً فيما سواها

الشرح : ٣- والقتل الخطأ : على نوعين :

(١) خطأ في القصد : وهو أن يرمى شخصاً ظنه صيداً ، أو يرمى حربياً ، فإذا هو مسلم .

(٢) وخطأ في الفعل : وهو أن يرمى غرضاً (هدفاً) فأصاب آدمياً ، وموجب ذلك الكفارة على القاتل ، والدية على العاقلة ؛ لقوله تعالى : ﴿ومن يقتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ .

٤- وما جرى مجرى الخطأ : وهو كنائم انقلب على مريض ، أو ولد ، فقتله ، وتجب فيه أيضاً الكفارة ، والدية على العاقلة ، وإنما أجرى ذلك مجرى الخطأ ؛ لأن النائم لا قصد له ، فلا يوصف فعله بعمد ، ولا بخطأ لعدم صدور الفعل عنه بالإرادة ، فلهذا لم يطلق عليه إسم الخطأ ، بل أجرى مجرى الخطأ في الحكم .

٥- والقتل بسبب : كحافر البئر في ملكه ، وواضع الحجر في غير ملكه ، فالحافر والواضع ليس بمتعمد القتل ، ولا خاطئ فيه ، وإنما هو سبب للقتل . وحكمه : الدية على العاقلة فقط لا الكفارة ؛ لأنه لم يباشِر القتل بنفسه ، ولم يقع بفعله .

١- وكلُّ من أنواع القتل المذكورة غير القتل بسببٍ يوجب حرمان الإرث للمقاتل من المقتول أمّا القتل بسبب ، فإنه لا يوجب حرمان الإرث كما لا يوجب الكفارة .

٢- وفعل شبه العمد في النفس عمد ، كفعله فيها سواها من الأطراف ، حتى لو

ضرب بخشبة على مفصل يد إنسان ، فأبانه اقتُص منه .

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

المتن : يجب القصاص بقتل كل محقون الدم على التأييد عمداً ، ويُقتل الحرُّ بالحرِّ وبالعبد ، والمسلم بالذميِّ ، ولا يقتلان بالمستأمن ، والرجل بالمرأة والكبير بالصغير ، والصحيح بالأعمى ، وبالزَّمن ، وبناقص الأطراف ، وبالمجنون

الشرح : ١- يجب القصاص بقتل كل إنسان معصوم الدم دائماً ، إذا كان عمداً ، فلا قصاص بقتل الحرِّ والمرتد والزاني المحصن والمستأمن وبقتل غير العمد ؛ لأن الحرِّ والمرتد والزاني غير معصوم الدم ، والمستأمن معصوم الدم إلى مدة الأمان لا دائماً ، وقتل غير العمد لا يوجب القصاص .

٢- ويقتل الحر بالحر ، و بالعبد ، أما قتل الحر بالحر فلقوله تعالى : ﴿الحر بالحر﴾ ، وأما قتل الحر بالعبد فلقوله تعالى : ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ ، وقوله تعالى : ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ ، ولأنهما متساويان في عصمة الدم ، فيجب القصاص للمساواة ، ولقوله عليه الصلوة والسلام : المسلمون تتكافأ دمائهم . (رواه أبو داود)

٣- ويقتل المسلم بالذمي ؛ لما روى عن محمد بن المنكدر أنه قال : إن رسول الله ﷺ أتى برجل من المسلمين قد قتل معاهداً من أهل الذمة ، فأمر به فضرب عنقه ، فقال : أنا أول من وفي بدمته . (رواه الدارقطني) ولا يقتل مسلم بكافر ولا بحرِّي . وهو المراد مما في صحيفة علي رضي الله عنه من عدم قتل المسلم بالكافر .

٤- ولا يقتل المسلم والذمي بالمستأمن ؛ لأن دمه غير معصوم دائماً .

٥- ويقتل الرجل بالمرأة ، والكبير بالصغير ، والصحيح بالأعمى ، وبالزمن (المريض زمنأ طويلاً) ، ويقتل الصحيح بناقص الأطراف ، وبالمجنون ؛ لعموم النصوص التي مر ذكرها .

المتن : والولد بالوالد ولا يُقتل الوالد بالولد، والأُمُّ والجَدُّ ، والجدة كالأب، لا يقتصُّ منهنَّ بقتلهنَّ أولادهنَّ ، وبعده، وبمُدَبَّره، وبمكاتبه، وبعبد ولده، وبعبد مَلِك بعضه ، وإن وَرِثَ قصاصاً على أبيه سَقَطَ ، وإنما يُقْتَصُّ بالسيف .

الشرح : ١- ويقتل الولد بالوالد ؛ لعموم النصوص .

٢- ولا يقتل الوالد بالولد ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : لا يقاد الوالد بولده ، ولا السيّد بعبده ، والأُمُّ والجَدُّ والجدة كالأب في عدم قتلهم بالولد وولد الولد .
٣- ولا يقتل الرجل بعبده ومدبّره ، ولا بمكاتبه ، ولا بعبد ولده ، ولا بعبد مَلِك بعضه .

٤- وإن ورث الإبن قصاصاً على أبيه سقط القصاص ، صورته : أن يقتل ابن الرجل أخاً امرأته ثم ماتت امرأته قبل أن تقتصَّ منه ، فإبن المرأة صار وارثاً قصاص أمه على أبيه فيسقط القصاص لما ذكرنا .

٥- وإنما يقتص القاتل بالسيف ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : لا قود إلا بالسيف .

المتن : مكاتبٌ قُتِلَ عمداً، وترك وفاءً، ووارثه سيده فقط، أو لم يترك وفاءً، وله وارث يُقْتَصُّ ، وإن ترك وفاءً ووارثاً لا، وإن قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يجتمع الرهن والمرتهن ، ولأب معتوه القود والصلح لا العفو بقتل وليه، والقاضي كالأب، والوصي يصلح فقط، والصبي كالمعتوه ، وللكبار القود قبل كِبَر الصغار، وإن قتله بمَرٍّ يُقْتَصُّ إن أصابه الحديد، وإلا لا كالخنق والتفريق، ومن جَرَحَ رجلاً عمداً، فصار ذا فراش ومات، يُقْتَصُّ منه .

الشرح : ١- مكاتب قُتِلَ عمداً ، وترك وفاءً (لبدل كتابته) والحال أن وارثه سيده فقط ، أى ليس له وارث غير المولى ، أو قُتِلَ ولم يترك وفاءً ، وله وارث غير المولى يُقْتَصُّ من قاتله ، وإن ترك المكاتب الذى قتل عمداً وفاءً ووارثاً لا يقتص من قاتله بالإجماع ؛ لاشتباه من له حق القصاص ، هل هو الوارث أو المولى ؟

٢- وإن قتل العبد المرهون رجلاً لا يقتص منه حتى يجتمع الراهن والمرتهن ؛ لأن للراهن حق الملك وللمرتهن حق الحبس .

٣- ويجوز لأب معتوه (الذى هو الناقص العقل من غير جنون) أن يأخذ القصاص أو أن يَصْلِحَ إذا قتل أحد ابنه . لكن ليس للمعتوه العفو ؛ لأن في العفو إبطال حقه ، وأما القصاص فلأنه للشفى ودرك الثأر فيليه ، وأما الصلح فلأنه أنظر في حق المعتوه .

٤- والقاضى فى أخذ قصاص الصغير كالأب فى جميع ما ذكرنا . والولى يصلح فقط ، يعنى ليس له قود ولا العفو ، والصبي كالمعتوه فى الحكم المذكور ، ويجوز للكبار أن يأخذوا القصاص قبل كِبَرِ الورثة الصغار ، أى قبل أن يبلغ الصغار إذا كان لهم قصاص مشترك ؛ لأنه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد .

٥- وإن قتل رجل رجلاً بمز (بفتح الميم وتشديد الراء ، هو : خشبة فى رأسها حديدة يُحْفَرُ بها الأرض ، وبالفارسية تسمى كلند) يقتص إن أصابه الحديد ، وإن لم يصبه الحديد بل قتله بخشبها أو بالحنق وغيره ، فلا يقتص منه .

٦- ومن جرح رجلاً عمداً فصار المجروح ذا فراش و مات يقتص من الجراح ؛ لأن الجرح سبب ظاهر لموته ، فيضاف الموت إليه .

المتن : ومن مات بفعل نفسه وزيد وأسد وحيّة ، ضَمِنَ زيدٌ ثلثَ الدية . ومن شَهَرَ على المسلمين سيفاً ، وجب قتله ، ولا شىء بقتله ، ومن شَهَرَ على رجلٍ سلاحاً ليلاً أو نهاراً فى مصرٍ أو غيره ، أو شَهَرَ عليه عصاً ليلاً فى مصر ، أو نهاراً فى غيره ، فقتله المشهور عليه ، فلا شىء عليه ، وإن شهر عليه عصا نهاراً فى مصر ، فقتله المشهور عليه ، قُتِلَ به ، وإن شَهَرَ المجنون على غيره سلاحاً ، فقتله المشهور عليه عمداً ، تجب الدية ، وعلى هذا الصبي والدابة ولو ضَرَبَهُ المشهرُ ، فانصرف ، فَقَتَلَهُ الآخر ، قُتِلَ القاتل . ومن دخل عليه غيره ليلاً ، فأخرج السرقة ، فاتَّبعه ، فَقَتَلَهُ ، فلا شىء عليه

الشرح : ١- ومن مات بفعل نفسه وبفعل زيد ، وبفعل أسد ، وبفعل حية ضمن زيد ثلث الدية ؛ لأن فعل الأسد والحية جنس واحد لكونه هدرأ ، وفعله بنفسه يكون هدرأ في الدنيا ، وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة ، فصارت ثلاثة أجناس ، ولم يعتبر إلا جنس واحد وهو فعل زيد ، فيجب عليه ثلث الدية . ولم يتحقق له في الوجود الخارجى مثال إلى الآن ، بل هذه من المسائل الفرضية .

٢- ومن شہر أى سلّ على المسلمين سيفاً وجب قتله لدفع ضرره ولا شئى على من قتله . هذا هو القتل سياسة .

٣- ومن شہر على المسلمين سيفاً وجب قتله ، ولا شئى بقتله .

٤- ومن شہر على رجل سلاحاً ليلاً أو نهاراً في مصر أو غيره أو شہر عليه عصاً ليلاً في مصر أو نهاراً في غيره ، فقتل المشہر المشہور عليه فلا شئى عليه .

٥- وإن شہر عليه عصاً نهاراً في مصر فقتله المشہور عليه فقتل به .

٦- وإن شہر المجنون على غيره سلاحاً فقتله المشہور عليه عمداً تجب عليه

الدية .

٧- وعلى هذا الحكم الضبي إذا شہر على غيره سلاحاً فقتله المشہور عليه تجب على القاتل الدية ، وكذا على هذا حكم الدابة إذا صالت على رجل فقتلها يجب على صاحبها الضمان .

٨- ولو ضرب المشہر المشہور عليه بسلاحه ثم انصرف المشہر بعد الضرب ، فقتله أى المشہور عليه بعد انصرافه رجل آخر قُتل القاتل ، وهو الرجل الآخر ؛ لأن المشہر لما انصرف بعد الضرب عاد معصوماً مثل ما كان ؛ لأنه امتنع عن ضربه ثانياً .

٩- ومن دخل عليه السارق في الليل فأخرج مال السرقة من البيت ، فأُتبع السارق صاحب البيت ، فقتله السارق ، فلا شئى عليه .

باب القصاص فيما دون النفس (في الأطراف)

المتن : يُقْتَصُّ بقطع اليد من المِفْصَل، وإن كان يَدُ القاطع أكبر ، وكذا الرِّجْلُ ومارنُ الأنفِ والأذنُ والعينُ إن ذهبَ ضوءُها، وهى قائمة ، ولو قَلَعَهَا لا، والسِّنُّ وإن تفاوتتا

الشرح : ١- ومن قطع يد غيره عمداً من المفصل يقتص منه ، يعنى تقطع يده بيده وإن كانت يد القاطع أكبر من يد المقطوع ، لقوله تعالى : ﴿والجروح قصاص﴾ وهو ينبئ عن المماثلة ، فكل ما أمكن رعاية المماثلة فيه يجب فيه القصاص ، وما لا يمكن رعايتها ففيه الدية .

٢- وكذا الحكم في الرِّجْل إذا قطعت من المفصل فتقطع رجل القاطع منه وإن كانت رِجْل القاطع أكبر من رِجْل المقطوع .

٣- وكذا مارن الأنف ، وهو ما لان منه وفضل عن القصة إذا قطعه شخص يقطع منه ؛ لإمكان المماثلة .

٤- وكذا الأذن إذا قطعه شخص يقطع منه .

٥- وكذا العين إن ذهب ضوءها ، وهى قائمة ؛ لإمكان رعاية المماثلة في هذه الصورة : وهو أن يجعل على عينه قطن رطب و قوبل بمرآة محمأة ليذهب ضوءها . ولو قلع العين لا يجب القصاص لعدم إمكان رعاية المماثلة .

٦- وكذا السن إذا قلعه أحد يقطع منه ، وإن تفاوتتا ، أى سن القالع والمقلوع .

المتن : وكلُّ شَجَةٍ تتحقَّق فيها المماثلة ، ولا قصاصَ في عَظْمٍ، وطرفي رجل وامرأة، وحر وعبد وعبدین، وطرف المسلم والكافر سيَّانٍ ، وقَطْع يَدٍ من نصف ساعِدٍ ، وجائفة بَرءٍ منها ، ولسانٍ وذَكَرٍ إلا أن تُقَطَّع الحشفة ، وخَيْرَ بين القود والأرْش إن كان القاطعُ أَشَلَّ أو ناقص الأصابع ، أو كان رأسُ الشَّاجِ أكبرَ .

الشرح : ٧- ويجب القصاص في كلِّ شَجَةٍ تتحقَّق فيها المماثلة ؛ لإطلاق قوله

تعالى: ﴿وَالْجُرُوحُ قِصَاصٌ﴾ ، وقوله تعالى: ﴿وَالسِّنُّ بِالسِّنِّ﴾ .

٨- ولا قصاص في عظم إلا السن ؛ لما روى عمر رضى الله عنه أنه قال : إنا لا نُقَيِّدُ من العظام ، وعن ابن عباس رضى الله عنه أنه كان يقول : ليس في العظام قصاص .
(رواه ابن أبي شيبة ، أخرجه الزيلعى)

٩- ولا قصاص في طرفي رجل وامرأة ولا في طرفي حر وعبد ولا في طرفي عبيدين ؛ لأنه لا مماثلة في أطراف هؤلاء ؛ لاختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس .

١٠- وطرف المسلم والكافر مماثلان ، ففيهما القصاص .

١١- ولا قصاص في قطع اليد من نصف الشاعد ؛ لعدم المماثلة ، ولا في جائفة يريئ صاحبها منها ؛ لعدم المماثلة .

١٢- ولا قصاص في قطع لسان وذكر ؛ لعدم إمكان اعتبار المماثلة فيهما ، إلا أن تقطع الحشفة فقط ، فحينئذ يقتض لإمكان المماثلة .

١٣- وإن كانت يد القاطع أشلّ ، أو كان القاطع ناقص الأصابع أو كان رأس الشاج أكبر من رأس المشجوج فالمقطوع يده أو المشجوج رأسه بالخيار ، إن شاء قطع اليد المعيبة (أى شلاء) أو شجّ الرأس الأكبر ، وإن شاء أخذ الأرش كاملاً ؛ لتعذر استيفاء حقه بكماله ، فيخيّر بين أن يتجاوز بدون حقه في القطع ، وبين أن يأخذ الأرش كاملاً .

فصل : الصلح في الجنايات وغيرها

المتن : وإن صولح على مال وجب حالا ، وسَقَطَ القودُ ، وَيُنَصَّفُ إن أمر الحر القاتل ، وسيد القاتل رجلا بالصلح عن دمهما على ألف ، ففعل ، فإن صالح أحد الأولياء حظه على عوض ، أو عفى ، فليمن ببقى حظه من الدية ، ويُقْتَلُ الجمعُ بالفرد والفرد بالجمع اكتفاءً ، فإن حَضَرَ واحدٌ قُتِلَ له ، وسَقَطَ حقُّ البَقِيَّةِ كموت القاتل ، ولا تُقَطَّع يد رجلين بيد ، وَضَمِيمًا دِيَّتُهَا ، وإن قَطَعَ واحدٌ يميني رجلين ، فلهما قَطْعُ يمينه ونصف الدية ، فإن حَضَرَ واحدٌ وَقَطَعَ يده ، فللآخر عليه نصف الدية ، وإن أقر عبدٌ بقتل عميد ، يُقْتَصَّ به ، وإن

رُمي رجلاً عمداً، فَتَقَدَّ السَّهْمُ مِنْهُ إِلَى آخِرٍ، يُقْتَضُّ لِلأَوَّلِ، وَلِلثَّانِي الدِّيَةُ.

الشرح : ١- وإن صولح القاتلُ على مِالٍ عن القصاص وجب المِالُ حالاً ؛ لقوله تعالى : ﴿ فَمَنْ عَفَى لَه مِنْ أَخِيهِ شَيْئاً فَاتَّبَاعِ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٍ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ ، وسقط القصاص .

٢- وإن كان القاتلُ حراً و عبداً فأمر الحزُّ القاتلَ وسَيِّدُ العبدِ القاتلِ رجلاً أن يصالحَ عن دمهما على ألف درهم ، ففعل الرجل ، فالألف على الحزِّ والسَيِّدِ نصفان ؛ لأن عقد الصلح أضيف إليهما .

٣- فإن صالح أحد الأولياء من نصيبه على عوض ، أو عفا أحد الأولياء عن القاتل فَلَمْ يَنْبَغِ مِنَ الأولياءِ حظه من الدية ؛ لأن كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاءً ، أو إسقاطاً بالعفو أو بالصلح ، فإذا صالح أحدهم أو عفا سقط حق الباقي من القصاص ؛ لعدم تجزئ القصاص فينقلب نصيبهم مالا .

لما روى عن زيد بن وهب أنه قال : إن رجلاً قتل آخر في عهد عمر ، فطلب أولياءه بالقتل ، ثم قالت أخت القتيل ، وكانت زوجة القاتل - : قد عفوت عن حقي ، فقال عمر : عتق الرجل أي عن القصاص . (أخرجه عبد الرزاق)

٤- ويقتل الجمع بالفرد ، ويقتل الفرد بالجمع اكتفاءً ، أي يكفي قتل الواحد مِنَ الجماعة ، ولا يجب لهم شيء من المِال ؛ لما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال : إن عمر قتل نفراً خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة ، وقال : لو تمالاً عليه أهل صنعاء لقتلتهم به . (رواه محمد في الموطأ) ورواه ابن أبي شيبة ، ورواه البخاري تعليقاً .

فإن حضر واحد من أولياء المقتول قتل له القاتل ، ويسقط حق الباقي ، كموت القاتل ، يعني إذا مات القاتل حتف أنفه يسقط حق أولياء المقتول ؛ لفوات المحل .

٥- وإذا قَطَعَ رجلان يد رجلٍ فلاقصاص على واحد منهما ، وَصِمَتَا دَيْتَهُمَا ؛ لأن كل واحد منهما قاطع للبعض ، فلا يجوز أن يقطع الكل بالبعض .

٦- وإن قطع واحد يميني رجلين ، فلها قطع يمينه و نصف الدية ، و يقتسمانه بينهما نصفين ؛ لأن المساواة في سبب الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق ، فإن حضر واحد من الرجلين و قطع القاضي يد القاطع فلآخر على القاطع نصف الدية ؛ لأن للحاضر أن يستوفي حقه ، ولا يجب عليه التأخير لحضور الآخر ؛ لثبوت حقه بيقين ، وحق الآخر متردد لاحتمال أن لا يطالب أو يعفو مجاناً أو صلح ، ثم إذا حضر الآخر بعد ما قطعت للأول و طلب يقضى له بالدية .

وإن أقر رجلٌ بقتل عمد يقتض به ؛ لأنه غير متهم في إقراره ؛ لأنه يلحقه الضرر .
٧- وإن رمى رجل رجلاً بسهم عمداً فنفذ السهم منه إلى رجلٍ آخر فهاتا يقتض للأول ، وللثاني الدية على عاقلة القاتل ؛ لأنه خطأ في حقه .

فصل : مسألة تعدد الجناية

المتن : ومن قطع يد رجلٍ ثم قتله ، أخذ بالأمرين ، ولو عمدين أو خطئين أو مختلفين يتخلل بينهما بُرء أو لا ، إلا في خطئين لم يتخلل بينهما برء ، فتجب دية واحدة ، كمن صَرَبَهُ مائة سوط ، فبرء من تسعين ، ومات من عشرة ، وإن عَفَى المقطوع عن القطع ، فمات ، ضَمِنَ القاطع الدية ، ولو عَفَى عن القطع وما يحدث عنه ، أو عن الجناية لا ، فالخطأ من الثلث ، والعمد من كل المال ، وإن قَطَعَتْ امرأة يد رجلٍ عمداً ، فتزوّجها على يده ، ثم مات ، فلها مهرٌ مثلها ، والدية في مالها ، وعلى عاقلتها لو خطأ ، وإن تزوجها على اليد وما يحدث منها ، أو على الجناية ، فمات منه ، فلها مهرٌ مثلها ، ولا شيء عليها لو عمداً ، ولو خطأ رفع عن العاقلة مهرٌ مثلها ، ولهم ثلث ما ترك وصيةً ولو قَطَعَ يده ، فاقتض له ، فمات الأول ، قُتِلَ به ، وإن قَطَعَ يد القاتل ، وعَفَى ، ضَمِنَ القاطع دية اليد .

الشرح : ١- وهناست مسائل :

الأولى : من قطع يد رجلٍ عمداً ، ثم قتله عمداً أخذ بالأمرين بالقطع والقتل ،

ولو كان عمدين ، أو خطئين ، أو مختلفين .

الثانية : قطع يده خطأ ثم قتله خطأ فأيضاً يؤخذ بالأمرين وهما ديتان .

الثالثة : قطع يده عمداً ثم قتله خطأ .

الرابعة : قطع يده خطأ ثم قتله عمداً .

ففى المسثلتين يؤخذ بالقطع والدية ، أو القتل والدية ، وسواء تخلل بين القطع والقتل بُرء أو لا ، أى لم يتخلل إلا فى خطئين لم يتخلل بينهما بُرء ، فتجب فيه دية واحدة ، كمن ضربه مئة سوط فسليم من تسعين ، ومات من عشرة ، (ففيه دية واحدة) .

الخامسة : قطع يده عمداً ثم قتله خطأ بعد البرء ، ففيه الدية فقط لسلامة اليد .

السادسة : قطع يده خطأ ثم قتله عمداً بعد البرء . ففيه القتل فقط لبرء اليد .

فهذه ست صور ، ففى القطع خطأ والقتل قبل البرء خطأ تتداخل الديتان فتجب دية واحدة ، كمن ضرب رجلاً مائة سوط ، فسليم من تسعين سوطاً ، ومات من عشرة ، فإنه يجب فيه دية واحدة ؛ لأن الضربات التى برئ منها ، ولم يبق لها أثر يسقط أرشها .

٢- ومن قطع يد رجل فعفا المقطوع عن القطع ، ثم مات من ذلك القطع ، ضمن القاطع الدية فى ماله للسراية .

٣- ولو عفا عن القطع وما يحدث من القطع ، أو عفا عن الجناية لا يضمن شيئاً ؛ لأن كل واحد صريح فى العفو عن السراية ، ثم إن كان القطع خطأ فهو (أى الأرش) من ثلث مال القاطع ، وإن كان عمداً فالأرش من جميع المال ، أى مال القاطع ، فلا يضمن عاقلته شيئاً .

٤- وإذا قطعت امرأة يد رجل عمداً ثم تزوجها المقطوع يده على دية يده ، ثم مات ، فلها مهر مثلها ، وتجب على عاقلته الدية لو كان خطأ .

٥- وإن تزوج تلك المرأة على قطع اليد وما يحدث منها ، أو على الجناية ثم مات الزوج من ذلك القطع ، يعنى من سرايته ، فلها مهر مثلها ؛ لأن هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال ، فيجب مهر المثل ، ولا شئ على المرأة لو كان القطع عمداً ؛ لأن الزوج

رضى بسقوط القصاص ، ولو كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ، أى يؤخذ مهر المثل من الدية ؛ لأن التزوج على اليد وما يحدث منها أو على الجناية تزوج على موجبها ، وموجبها الدية .

وللعاقلة ثلث ماترك وصية ، يعنى أن الزائد على مهر مثلها يكون وصية في حق العاقلة ، فينظر بعد إسقاط مهر المثل إن كان للميت (وهو الزوج) مال سوى مهر المثل ، وهو يخرج من الثلث ، ويكون على العاقلة .

٦- ولو قطع رجل يد رجل فاقترض للمقطوع ، فمات المقطوع الذى اقتض لأجله قبل المقطوع الذى أخذ عنه القصاص يقتل لأجل السراية القاطع الذى قطعت يده قصاصاً ؛ لأنه تبين أن الجناية كانت قتلاً عمداً .

٧- وإن قطع الولي يد القاتل الذى قتلَ قَرِيبَهُ ، ثم عفا الولي عن القاتل يضمن الولي للقاطع دية اليد ، أى يد القاتل عند أبي حنيفة رحمه الله ، وقالوا لا شيء عليه ؛ لأنه استوفى حقه .

باب الشهادة في القتل

المتن : لا يُقْبَلُ حاضِرٌ بِحُجَّتِهِ إِذَا أَخُوهُ غَابَ عَنْ خُصُومَتِهِ ، فَإِنْ يَعُدُّ لَابُدَّ مِنْ إِعَادَتِهِ لِيَقْتُلَا ، وَلَوْ خَطَأً أَوْ دِينَاراً ، فَإِنْ أَثْبَتَ الْقَاتِلُ عَفْوَ الْغَائِبِ لَمْ يُقَدْ ، وَكَذَا لَوْ قُتِلَ عَبْدُهُمَا وَاحِدُهُمَا غَائِبٌ ، وَإِنْ شَهِدَ وَلِيَانُ بَعْفِ ثَلَاثِهِمَا لَعَثَ ، فَإِنْ صَدَّقَهُمَا الْقَاتِلُ ، فَالِدِيَّةُ لَهُمْ أَثْلَاثًا ، وَإِنْ كَذَّبَهُمَا ، فَلَا شَيْءَ لَهُمَا ، وَالْآخِرُ ثَلَاثُ الدِّيَةِ ، وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ ضَرَبَهُ ، فَلَمْ يَزَلْ صَاحِبُ فَرَاشٍ حَتَّى مَاتَ يُقْتَصَّ وَلَا يُقْبَلُ حَاضِرٌ بِحُجَّتِهِ إِذَا أَخُوهُ غَائِبٌ عَنْ خُصُومَتِهِ

الشرح : أى لا يستطيع خصم حاضر أن يقتض من القاتل بحجته وبيئته إذا كان أخوه الشريك معه في حق القصاص غائباً عن خصومته ، أى حين الخصومة . (مأخوذ من منظومة النسفى)

١- ومن قُتِلَ عمداً وله وليان ، أحدهما حاضر والآخر غائب فأقام الحاضر

البينة على القتل ، لا يقتل القاتل قصاصاً حتى يحضر الغائب ، فإن عاد (حضر) الغائب لا بد من إعادة البينة ليقْتل قاتل قرييهما . ولو كان القتل خطأ وأقام الحاضر البينة للدية ، أو كان المدعى ديناً لأبيهما على شخص فأقام الحاضر البينة عليه ، ثم حضر الغائب فلا يعيد البينة إجماعاً ؛ لأنه يتمكن من الاستيفاء .

٢- فإن أثبت القاتل عفو الغائب ، أى أقام القاتل في الصورة السابقة بيّنة على أن الولي الغائب قد عفا عن القاتل لم يقتل بعد حضور الغائب أيضاً ، بل يسقط القصاص ؛ لأنه ادعى على الحاضر سقوط حقه في القصاص إلى مال ، ولا يمكنه إثبات الدعوى إلا بإثبات العفو من الغائب ، فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب .

وكذا الحكم لو قتل أحد عبدَ رجلين وأحدهما غائب ، لا تقبل بينة الحاضر من غير إعادة البينة بعد عود الغائب .

٣- فإن كانت الأولياء ثلاثة ، فشهد إثنان منهم على الثالث أنه قد عفا لغت شهادتهما ؛ لأنهما يجزان لأنفسهما نفعاً ، وهو انقلاب القود دية ، فإن صدّقهما (أى الشاهدين الوليين) القاتل فالدية لهم أثلاثاً ، وإن كذّبهما القاتل فلا شيء لهما ؛ لأنهما بشهادتهما بالعفو أقرّا ببطلان حقهما في القصاص ، وادّعى انقلاب نصيبهما مالا ، فلا تصدق دعواهما إلا ببينة ، وللثالث (وهو المشهود عليه) ثلث الدية ؛ لأنه ينقلب للمشهدود عليه مالا ؛ لأنهما ادّعى العفو عليه ، وهو منكر .

٤- وإن شهد الشاهدان أن فلاناً ضرب فلاناً ، فلم يزل صاحب فراش حتى مات ، يقتص من الضارب ؛ لأن الثابت بالشاهد كالثابت معاينة .

المتن : وإن اختلف شاهدا القتل في الزمان أو المكان ، أو فيما به القتل ، أو قال أحدهما : قتله بعضاً ، وقال الآخر : لم أدر بما ذا قتل ، بطلت ، وإن شهدا أنه قتله ، وقالوا : لم ندر بماذا قتله ، تجب الدية ، وإن أقرّا أن كلا منهما قتله ، وقال الولي : قتلتهما جميعاً ، له قتلتهما ، ولو كان مكان الإقرار شهادة لغت .

الشرح : ٥- وإن اختلف شاهدا القتل في الأمور الثلاثة :

(١) في الزمان (بأن قال أحدهما : قتله يوم الخميس ، وقال الآخر : قتله يوم الجمعة).

(٢) أو اختلفا في المكان بأن قال أحدهما : قتله في بيته ، وقال الآخر : قتله في السوق .

(٣) أو اختلفا في آلة القتل بأن قال أحدهما : قتله بعصا ، وقال الآخر : لم أدر بماذا قتله ، تبطل الشهادة في الصور كلها ؛ لأن القتل لا يتكرر فلم تقبل شهادتهما ؛ للتناقض فيها .

٦- وإن شهد الشاهدان أن زيدا قتل عمروا ، ثم قالوا : لاندري بأي شيء قتله ، تجب الدية استحساناً ؛ لأنهم شهدوا بقتل مطلق ، والمطلق ليس بمحال ، فيجب أقل موجب ، وهو الدية .

٧- وإن أقر الرجلان أن كل واحد منهما قتل فلاناً ، وقال الولي : أنتما قتلتماه جميعاً ، له أن يقتلهما قصاصاً ، ولو كان مكان الإقرار شهادة بأن شهد إثنان وقال كل واحد : إن فلاناً قتل فلاناً ، وشهد آخران على رجل آخر أنه قتله ، وقال الولي للرجلين قتلتما جميعاً ، لغت الشهادة للتناقض بين الشهادتين .

باب في اعتبار حالة القتل

المتن : المعتبر حالة الرمي ، فتجب الدية برودة المرمي إليه قبل وصول السهم ، لا بإسلامه ، والقيمة بعته ، ولا يضمن الرامي برجوع شاهد الرجم بعد الرمي ، وحل الصيد برودة الرامي لا بإسلامه ، ووجب الجزاء بحلّه لا بإحرامه .

الشرح : ١- المعتبر حالة الرمي ، ومن رمى مسلماً خطأ فارتد المرمي إليه قبل وصول السهم إليه ، ثم وقع عليه السهم ، فعلى الرامي الدية ؛ لأن في حالة الرمي كان المرمي إليه مسلماً ، فتجب الدية على الرامي .

٢- ولا تجب شيء لو رمى إليه وهو مرتد ، فأسلم قبل وصول السهم إليه ، فلا

شيء عليه ؛ لأن الرمي ما انعقد موجبا للضمان ؛ لعدم تقوّم المحل عند الرمي ؛ لكونه مرتدّاً ، فلا يتقلب موجبا لشيء .

ولا يخفى على أحد أن مثل هذه المسائل نادرة الوقوع جداً .

٣- ولو رمى إلى عبدٍ فأعتقه المولى بعد الرمي وقبل الإصابة ، ثم أصابه فمات منه لزم على الرامي قيمة العبد .

٤- ومن قُضِيَ عليه بالرجم بعد شهادة الشهود ، فرماه أحد ، ثم رجع أحد الشهود ثم وقع عليه السهم فلا شيء على الرامي ؛ لأن المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم فيها .

٥- وحلّ أكل الصيد مع ردة الرامي : بأن رمى مسلم صيداً فارتدّ قبل وصول السهم إلى الصيد حلّ أكله . ولا يحلّ بإسلامه : بأن رماه وهو مجوسى فأسلم قبل وصول السهم إليه لا يحلّ . ولو رمى المحرم صيداً فحلّ قبل الإصابة وجب عليه الجزاء ، وإن رماه وهو حلال فأحرم قبل الإصابة لا يجب عليه الجزاء .

كتاب الديات

المتن : دية شبه العمد : مائة من الإبل أرباعاً من بنت مخاض إلى جذعة، ولا تغليظ إلا في الإبل ، والخطأ مائة من الإبل أخماساً: ابنُ مخاض وبنْتُ مخاض وبنْتُ لبون وحقَّة وجذعة ، أو ألف دينار، أو عشرة آلاف درهم، وكفارتهم ما ذكر في النص، ولا يجوز الإطعام والجنين، ويجوز الرضيع لو أحد أبويه مسلماً، ودية المرأة على النصف من دية الرجل في النفس وفيما دونها، ودية المسلم والذمي سواء

الشرح : الديات لغة : جمع دية ، أصلها ودية ، كعدة أصلها وعدة ، من وداه يديه ، أى أذى ديته ، وفي اللغة : هى المال الذى يكون بدلاً عن النفس أو الطرف .

وشرعاً : هى كل ما يؤذى بدلاً عن النفس أو طرف من الأطراف .

١- دية شبه العمد مائة من الإبل أرباعاً أى من أربعة أنواع باعتبار العمر وهى خمس وعشرون بنت مخاض ، وخمس وعشرون بنت لبون ، وخمس وعشرون حقَّة ، وخمس وعشرون جذعة .

٢- ولا تغليظ في الدية باعتبار العمر والأنواع الخاصة إلا في الإبل ؛ لأن الشرع ورد به أى الأصل في الدية هو الإبل ، وغير الإبل بدل عنه . وعليه الإجماع ؛ لأن المقادير لا تعرف إلا بالسمع .

٣- والدية في قتل الخطأ مائة من الإبل أخماساً : عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون حقَّة ، وعشرون جذعة ، أو ألف دينار من الذهب ، أو عشرة آلاف درهم من الورق . أما الأول فلما روى عن عبد الله بن

مسعود رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ في دية الخطأ : عشرون حقة ، وعشرون جذعة ، وعشرون بنت مخاض ، وعشرون بنت لبون ، وعشرون ابن مخاض . (أخرجه أبوداود)

وأما الثانى فلما روى عن عمر رضى الله عنه أن النبى ﷺ قضى بالدية في قتل بعشرة آلاف درهم . (رواه محمد في كتاب الآثار موقوفا)

٤- وكفارة الخطأ ، وشبه العمد ما ذكر في النص من قوله تعالى : ﴿ فتحرير رقبة مؤمنة ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ﴾

٥- ولا يجوز (في كفارة شبه العمد والخطأ) الإطعام ؛ لأن الكفارات لا تعرف إلا بالنص ، ولم يرد في الإطعام عن الكفارة نص ، وكذا لا يجوز في كفارتها إعتاق (العبد) الجنين ؛ لأنه لا تعلم حياته ولا سلامة أطرافه .

٦- ويجوز إعتاق (العبد) الرضيع لو كان أحد أبويه مسلماً ؛ لأنه مسلم تبعاله .
٧- ودية المرأة على نصف من دية الرجل في النفس وما دونها (أى في الأطراف) ؛ لما روى عن معاذ رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : دية المرأة على النصف من دية الرجل . (رواه البيهقى في السنن)

وأخرج الشافعى في " كتاب الأم " عن محمد بن الحسن ، عن محمد بن أبان ، عن حماد عن إبراهيم عن عمر بن الخطاب و على رضى الله عنهما أنها قالا : عقل المرأة على نصف من دية الرجل في النفس وما دونها . (كتاب الأم ، وكذا رواه البيهقى)

٨- ودية المسلم والذمى سواء ؛ لما روى عن محمد بن إسحاق أنه قال : سألت الزهرى وقلت : حدثني عن دية الذمى كم كانت على عهد رسول الله ﷺ ، ؟ قد اختلف علينا فيها ، فقال : ما بقى أحد بين المغرب والمشرق أعلم بذلك منى ، كانت على عهد رسول الله ﷺ ألف دينار و (فى) عهد أبى بكر و عمر و عثمان ، حتى كان معاوية اعطى أهل القتل خمسمائة دينار . (رواه ابن أبى عاصم في كتاب الديات)

ولما روى عن سعيد بن المسيب أنه قال : قال رسول الله ﷺ : دية كل ذى عهد

في عهده ألف دينار . (أخرجه أبوداود في مراسيله)

فصل : مقدار دية الأطراف

المتن : في النفس والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر والشّم والدّوق واللّحية إن لم تنبت، وشعر الرأس والعينين واليدين والشفتين والحاجبتين والرجلين والأذنين والأنثيين وتُدَي المرأة الدية ، وفي كل واحدٍ من هذه الأشياء نصف الدية، وفي أشعار العينين الدية ، وفي أحدهما رُبُعُها، وفي كل إصبعٍ من أصابع اليدين والرجلين عُشْرُها، وما فيها مفاصل، ففي أحدها ثلث دية إصبع، ونصفها لو فيها مفصلان، وفي كل سنٍّ خمسٌ من الإبل، أو خمسٌ مائة درهم، وكلُّ عضوٍ ذهبٌ نفْعُه ، ففيه ديةٌ كيدٍ شَلَّتْ ، وعين ذهبٌ ضوءها.

الشرح : ١- وتجب الدية الكاملة في إتلاف النفس خطأ ، وفي قطع مارن الأنف (أى الحصته اللينة من الأنف) ، واللسان ، والذكر ، والحشفة .
أما الأنف فلما روى عن ابن طاؤوس أنه قال : في الكتاب الذى عندهم عن النبى ﷺ في الأنف إذا قطع مارنه الدية . (رواه عبد الرزاق والبيهقى)
وأما اللسان فلما روى عن عكرمة بن خالد عن رجل من آل عمر أنه قال : قال رسول الله ﷺ في اللسان دية كاملة . (رواه ابن أبى شيبة والبيهقى)
وأما الذكر فلما روى عن الزهرى أنه قال : إن النبى ﷺ قضى في الذكر الدية مائة من الإبل إذا استؤصل أو قطعت حشفته . (رواه ابن أبى شيبة والبيهقى)
٢- وكذا في العقل إذا ذهب بالضرب الدية ، وكذا إذا ذهب سمعه أو بصره أو ذوقه ، ففيها دية كاملة . أما العقل فلما روى عن إبراهيم أنه قال : وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي الأمانة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة . (رواه محمد في الآثار)
والأصل في قطع الأطراف : أنه إذا فوّت جنس المنفعة على الكمال أو أزال جمالاً مقصوداً فى الأدمى على الكمال يجب كل الدية لإتلاف النفس من وجه .

٣- وفي اللحية إذا حُلِقَتْ فلم تنبت ، الدية الكاملة ، وكذا في شعر الرأس إن لم ينبت بعد حلقه الدية . أما اللحية فلما روى عن علي ابن أبي طالب أنه قال : في رجل يُحْلِقُ لحيته رجل آخر فلا تنبت ، قال : عليه الدية ، قال محمد : وبه نأخذ . (كتاب الآثار)
وفي حلق شعر الرأس تفويت جنس المنفعة ، وهي منفعة الجمال .

٤- وفي مجموع العينين ، واليدين ، والشفتين ، والحاجبين ، والرجلين ، والأذنين ، والأنثيين ، وثديي المرأة الدية الكاملة ، وفي كل واحد من هذه الأشياء الثمانية منفرداً نصف الدية ؛ لما روى عن أبي بكر بن محمد بن حزم عن أبيه عن جده أنه قال : إن رسول الله ﷺ كتب كتاباً إلى أهل اليمن ، وفيه الفرائض والسنن والديات ، وبعث به مع عمرو بن حزم فكان فيه : وفي الشفتين الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي العينين الدية ، وفي العين الواحدة نصف الدية ، وفي اليد الواحدة نصف الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية . (أخرجه النسائي في سننه ، وأبو داود في مراسيله)

ولما روى عن حماد عن إبراهيم أنه قال : كل شيء من الإنسان إذا لم يكن فيه إلا شيء واحد فأصيب خطأ ففيه الدية كاملة ، كالأنف ، والذكر ، والصلب ، والعقل وأشباهه ، وما كان في الإنسان إثنين ففي كل واحد منهما نصف الدية : الثديين ، والرجلين ، والعينين ، وأشباه ذلك ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . (كتاب الآثار)

٥- وفي أشفار العينين دية كاملة ، وفي أحدها ربع الدية ؛ لما روى عن حماد عن إبراهيم أنه قال : في أشفار العينين الدية كاملة إذا لم تكن تنبت ، وفي كل واحدة منهما ربع الدية ، وفي الجفون الدية ، وفي كل جفن منها ربع الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي كل واحد منها نصف الدية ، قال محمد : وبهذا كله نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة . (كتاب الآثار)

٦- وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر الدية ؛ لما روى عن ابن عباس أنه قال : قال رسول الله ﷺ : دية أصابع اليدين والرجلين سواء ، عشرة من الإبل لكل إصبع . (رواه الترمذي)

٧- وفي كل إصبع فيها ثلاثة مفاصل ، ففي أحدها ثلث دية الإصبع ، ولو فيها (في الأصبع) مفصلان ففيهما نصف دية الإصبع ، وفي كل سن خمس من الإبل ، أو خمس مائة درهم ؛ لما روى عن عبد الله بن عمرو أنه قال : قال رسول الله ﷺ : في الأسنان خمس من الإبل . (رواه النسائي) ، وفي رواية للنسائي : الأسنان سواء في كل واحد منها خمس خمس .

٨- وكل عضو ذهب نفعه بضرب الضارب ففيه دية كاملة ، كاليد إذا شلت ، والعين إذا ذهب ضوءها ؛ لفوات جنس المنفعة .

فصل : مسائل الشَّجَاج وأنواعها

المتن : في المَوْضِحَة نصف عشر الدية، وفي الهاشِمة عشرها، وفي المُنْقِلَة عشر ونصف عشر، وفي الآمَة أو الجائفة ثلثها، فإن نَقَذَت الجائفة فثلثاها

الشرح : والشجاج جمع شجرة ، وهي جراحة مخصوصة بالرأس والوجه .

١- في الموضحة : (وهي التي توضح العظم وتظهره) نصف عشر الدية .

٢- وفي الهاشمة : (وهي التي تهشم العظم أي تكسره) عشر الدية .

٣- وفي المنقلة : (وهي التي تنقل العظم بعد الكسر) عشر الدية و نصف

عشر الدية .

٤- وفي الآمة : (بتشديد الميم) وهي التي تصل إلى أم الدماغ (وأم الدماغ : هي

الجلدة الرقيقة التي تجمع الدماغ ، ففي الآمة ثلث الدية) .

٥- وفي الجائفة : (هي الجراحة التي وصلت إلى الجوف) ثلث الدية ، فإن

نفذت الجائفة فثلثا الدية .

والدليل على هذه الخمسة : ما روى عن إبراهيم عن شريح أنه قال : وفي الجائفة

ثلث الدية ، وفي الآمة ثلث الدية ، فإذا ذهب العقل فالدية كاملة ، وفي المنقلة عشر الدية

و نصف عشرها ، وفي الموضحة نصف عشر الدية ، وفي سائر ذلك من الجراحة حكومة

عدل . (رواه محمد في الآثار)

وما روى أنه عليه الصلوة والسلام قال : في الموضحة خمس من الإبل ، وفي الهاشمة عشر ، وفي المنقلة خمسة عشر ، وفي الأمة ثلث الدية . (رواه النسائي وابن حبان)

المتن : وفي الحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسّمحاق، حكومة عدل، ولا قصاص في غير الموضحة، وفي أصابع اليد نصف الدية، ولو مع الكفّ، ومع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل، وفي قطع الكفّ، وفي الإصبع الزائدة وعين الصبيّ وذَكَرِهِ ولسانه إن لم تُعلم صحته بنظرٍ وحركة وكلام، حكومة عدل. شجّ رجلاً ، فذهب عقله ، أو شعر رأسه، دخل أرش الموضحة في الدية، وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه لا

الشرح : ١- وفي الجراحات الست الآتية حكومة عدل :

(١) وفي الحارصة : وهي التي تحرص الجلد أى تخدشه .

(٢) وفي الدامعة : وهي التي تظهر الدم ولا تُسيله ، كالدمع في العين .

(٣) وفي الدامية : وهي التي تدمى من غير أن يسيل منها الدم .

(٤) وفي الباضعة : وهي التي تبضع الجلد أى تقطعه .

(٥) وفي المتلاحمة : وهي التي تأخذ في اللحم فتقطعه كله ، ثم يتلاحم بعد ذلك

أى يلتئم .

(٦) وفي السّمحاق : وهي التي تصل إلى السّمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين

اللحم وعظم الرأس .

ففى كل هذه المذكورات حكومة عدل ؛ لما تقدّم من رواية "كتاب الآثار" .

وذلك لأنه ليس فيها أرش مقدّر من جهة السمع ، ولا يمكن إهدارها ، فيجب

فيها حكومة عدل ، وهو مأثور عن إبراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز رحمهما الله .

٢- ولا قصاص (في الجراحات المذكورة) في غير الموضحة ؛ لأنه لا يمكن المماثلة

فيها ، ولأنه لا حد ينتهى السكين إليه .

٣- وفي أصابع اليد الواحدة ولو مع الكف نصف الدية . وإن قطع الأصابع مع نصف الساعد فيه نصف الدية ، وحكومة عدل ؛ لأن الساعد لا يتبع الكف ، والأصابع ، ولا يمكن إهداره ، فتجب حكومة عدل .

٤- وإن قطع الكف وفيها إصبع واحدة ففيه عشر الدية ، وإن كانت فيها إصبعان ففيه خمس الدية ، ولا شيء في الكف ؛ لأن الأصابع أصل والكف تبع ، فالأصل وإن قل يستتبع الفرع . (في هذه المسئلة)

٥- وفي الإصبع الزائدة حكومة عدل ، تشريفاً للآدمى ؛ لأنه جزء من يده .

٦- وفي عين الصبي إذا لم تعلم صحتها بنظر ، ولم تعلم صحته بحركة .

٧- وفي لسانه إذا لم تعلم صحته بكلام ؛ لأن المقصود من هذه الأعضاء منافعها ، فإذا جهل وجود المنفعة لم تجب الدية الكاملة ، فتجب حكومة عدل .

٨- ومن شج رجلاً ، فذهب عقله ، أو ذهب شعر رأسه دخل أرش الموضحة ، وهو نصف عشر الدية بذهاب جزء من الشعر ووضوح العظم في الدية (دية ذهاب شعر الرأس كاملاً) ؛ لأن بفوات العقل تبطل منفعة جميع الأعضاء ، فصار كما إذا أوضحت ، فمات ، فتدخل دية الموضحة في دية قتل الخطأ فكذا هنا ، وإن ذهب سمعه أو بصره أو كلامه فلا يدخل الأرش في الدية ؛ لأن كل واحد من هذه المنافع أصل بنفسها ، فلا يدخل .

المتن : وإن شجّه موضحة، فذهبت عيناه، أو قطع إصبعه ، فشلت أخرى، أو المفصل الأعلى ، فشل ما بقي ، أو كل اليد أو كسر نصف سنّه ، فاسود ما بقي، فلا قود، وإن قلّع سنّه ، فنبتت مكانها أخرى سقط الأرش، وإن أقيد، فنبتت سنّ الأول، تجب، وإن شج رجلاً، فالتحم ولم يبق له أثر، أو ضرب فجرح فبرء وذهب أثره ، فلا أرش ولا قود بجرح حتى يبرأ، وكل عميد سقط قوده بشبهة كقتل الأب ابنه عمداً ، فديته في مال القاتل، وكذا ما وجب

صلحاً أو اعترافاً أو لم يكن نصف العشر، وعمد الصبي والمجنون خطأ،
وديته على عاقلته، ولا تكفير فيه ولا حرمان .

الشرح : ١- (١) ومن شجّ رجلاً شجّ موضحةً ، فذهبت عيناه .

(٢) أو قطع إصبعه فشلت إصبع أخرى له .

(٣) أو قطع المفصل الأعلى ، فشل ما بقى من المفاصل .

(٤) أو شلت كل اليد .

(٥) أو كسر نصف سنّه فاسودّ ما بقى ، فلا قصاص في هذه الصور الخمس كلها ، وهذا عند أبي حنيفة ؛ لأن بوجوب المال في البعض سقوط القصاص عنده ،
وعندهما يجب القصاص مع وجوب المال .

٢- وإن قلع سن رجل فنبتت مكانها أخرى سقط الأرش عند أبي حنيفة ؛ لأن الجناية انعدمت معى ، فصار كما إذا قلع سن صبي فنبتت لا يجب الأرش بالإجماع ،
وقالا عليه الأرش كاملاً ؛ لأن الجناية وقعت موجبة له .

٣- وإن اقتض من القلع بأن قلع سنّه عوض السن المقلوعة فنبتت سن الرجل المقلوع يجب الأرش على المقتص له للمقتص منه ؛ لأنه تبين أنه استوفى بغير حق ؛ لأن الموجب فساد المنبت ، ولم يفسد ؛ حيث نبتت مكانها أخرى فانعدمت الجناية .

٤- وإن شجّ رجلاً فالتحم الجرح أى اندمل ولم يبق له أثر ، أو ضرب رجلاً فجرحه فبرئ الرجل وذهب أثره فلا أرش ؛ لأن الموجب للأرش هو الشين وقد زال .

٥- ومن جرح رجلاً جراحة لا يقتص منه حتى برئ ؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه نهى أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه ؛ لأنه لو مات منه لوجب على الجارح دية الخطأ ، فلاجل هذا ينتظر برءه حتى يعلم هل يجب فيه القصاص أو الدية ؟

٦- وكل قتل عمد سقط قصاصه بشبهة ، كقتل الأب ابنه عمداً ، فديته في مال القاتل ، أى الأب في هذا المثال ، وكذا كل مال وجب على الجاني بالصلح أو وجب

بالإعتراف ، أو لم يكن فيه نصف عشر الدية ، فهو في مال القاتل ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً : لاتعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك ، وقال محمد : وبه نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، (رواه محمد في الآثار) . وإنما لا تتحمله العاقلة أقل من نصف عشر الدية ؛ لأنه يؤدي إلى الإجحاف بالجاني .

ثم الكل يجب مؤجلاً إلى ثلاث سنين ، إلا ما وجب بالصلح فإنه يجب حالاً ، وما دون أرش الموضحة يجب في سنة ؛ لأنه دون ثلث الدية ، والثلث وما دونه يجب في سنة .

٧- وعمد الصبي والمجنون خطأ ، وديته على عاقلته ؛ لما روى عن علي رضي الله عنه أنه جعل عقل المجنون على عاقلته ، وقال : عمده وخطأه سواء . (رواه البيهقي) ، ولأن الصبي مظنة الرحمة ، والعاقل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فالصبي هو أعذر وأولى بهذا التخفيف .

٨- ولا كفارة في قتل الصبي والمجنون إذا قتل أحداً عمداً ، ولا حرمان عن الإرث إذا قتل مورثهما .

باب في (مسائل قتل) الجنين

المتن : ضَرَبَ بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً تجب غُرَّةٌ ، وهي نصف عشر الدية ، فإن أُلقت حياً فمات فدية ، وإن أُلقت ميتاً ، فماتت الأم ، فدية وغُرَّةٌ ، وإن ماتت فألقت ميتاً فدية فقط ، وما يجب فيه يُورَثُ عنه ، ولا يرث الضارب ، فلو ضرب بطن امرأته ، فألقت ابنه ميتاً ، فعلى عاقلة الأب غُرَّةٌ ، ولا يرث الأب منها ، وفي جنين الأمة لو ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وعشر قيمته لو أنثى ، فإن حرره سيده بعد ضربه ، فألقت فمات ، ففيه قيمته حياً ، ولا كفارة في الجنين ، وإن شربت المرأة دواءً لتسقطه ، أو عالجت فرجها حتى أسقطته ضَمِنَ عاقلتها الغُرَّةَ إن فعلت بلا إذن .

الشرح : والجنين اسم للولد إذا كان في بطن الأم قبل أن يولد ، فإذا ولد يسمّى وليداً ثم رضيعاً .

١- ضرب أحد بطن امرأة فألقت جنيناً ميتاً ، تجب فيه غزوة وهي عبدٌ أو أمةٌ ، ومن النقود يجب نصف عشر الدية ، وهو خمس مئة درهم أو خمسون ديناراً ، ومن الإبل خمسة ؛ لما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه قال : إن النبي ﷺ قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبدٍ أو أمةٍ . (رواه أصحاب الكتب الستة)

٢- فإن أُلقت حياً فمات الجنين ففيه دية كاملة .

٣- وإن أُلقت ميتاً فماتت الأم ففيه ديةٌ كاملةٌ ، و الدية من جانب الأم والغزوة من جانب الولد ؛ لما روى عن المغيرة بن شعبه رضي الله عنه أنه قال : ضربت امرأة ضرّتها بعمود فسطاط ، وهي حبلى فقتلتها فجعل رسول الله ﷺ دية المقتولة على عصابة القتالة وغرة لما في بطنها . (رواه مسلم)

٤- فإن ماتت الأم فألقت جنيناً ميتاً ، تجب فيه دية المرأة فقط ؛ لأن موت الأم سبب لموته ظاهراً ؛ فإن حياته بحياتها ، فيختنق بموتها ، فلا يكون الولد في معنى ما ورد به النص .

٥- وما يجب في الجنين من الدية يورث عنه ؛ لأنه بدل النفس ، فيرثه ورثته .

٦- ولا يرث الضارب ؛ لأنه قاتل ، ولا يرث القاتل .

٧- فلو ضرب الزوج بطن امرأته ، فألقت ابنه ميتاً فعلى عاقلة الأب غزوةٌ ، ولا يرث الأب من تلك الغزوة شيئاً .

٨- وفي جنين الأمة لو كان ذكراً نصف عشر قيمته لو كان حياً ، وعشر قيمته لو كان أنثى .

٩- فإن حرّر الجنين سيّده بعد ضربه الأمة ، فألقت ، فمات ، ففيه قيمته على السيّد حياً .

١٠- ولا كفارة في الجنين على الضارب ؛ لأن القتل غير متحقق ؛ لجواز أن كان ميتاً من قبل .

١١- وإن شربت المرأة دواءً لإسقاط الولد ، أو عاجلت فرجها حتى أسقطته ،

ضَمِنَ عاقلةُ المرأةِ الغُرَّةَ إن فعلت فعلها هذا بلا إذن الزوج ؛ لأنها أتلفتته متعديّة ، فيجب عليها ضمانه ، ولا تترث المرأة من الغرة ؛ لأنها قاتلة بغير حق .

باب ما يُحدثُ الرَّجُلُ في الطَّرِيقِ

المتن : من أخرج إلى طريق العامة كنيفاً أو ميزاباً أو جُرُصناً أو دُكَّاناً، فلكلّ نزعه ، وله التصرف في النافذ إلا إذا أضّر ، وفي غيره لا يتصرف إلا بإذنهم ، فإن مات أحد بسقوطها، فديته على عاقلته كما لو حَقَرَ بئراً في طريق، أو وضع حَجَراً فتلف به إنسانٌ ، ولو بهيمةً فضمانها في ماله ، ومن جَعَلَ بالوعة في طريق بأمر سلطان، أو في ملكه، أو وضع خشبةً فيها، أو قنطرةً بلا إذن الإمام فتعمّد رجلٌ المرورَ عليهما لم يضمن، ومن حَمَلَ شيئاً في الطريق، فسقط على إنسانٍ ضَمِنَ ، ولو كان رداءً قد لَبَسَهُ فسقط لا .

الشرح : ١- من أخرج إلى طريق العامة كنيفاً (بيت الخلاء ، دورة المياه) أو ميزاباً أو جُرُصناً (هو الممرّ على العلو) أو دكاناً (هو الموضع المرتفع لضرورة من الضروريات) فلكل واحد من أهل الخصومة نزعه ؛ لأن المرور في هذا الطريق حق مشترك لهم بأنفسهم و دوابهم ، ولكل من يثبت له هذا الحق أن ينزعه ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : لا ضرر ولا ضرار في الإسلام . (رواه الطبراني في المعجم الأوسط)

٢- و للرجل من أصحاب الأملاك التصرف في الطريق النافذ بإحداث ما ذكر مما تقدم ، إلا إذا أضّر بالعامة ، فحينئذٍ يمنع ؛ لأنه لا ضرر ولا ضرار في الإسلام .
وفي الطريق غير النافذة لا يتصرف إلا بإذنهم أي بإذن أهل تلك الطريق ؛ لأنها مملوكة لهم .

٣- فإن مات أحد من الناس بسقوط واحد تلك الأمور ، فدية الميت على عاقلة من أخرج تلك الأشياء إلى الطريق .

٤- كما لو حفر بيراً في طريق أو وضع حجراً ، فتلف (بالبير أو الحجر) إنسان فديته على الحافر أو واضع الحجر ، ولو كان الهالك بالسقوط أو الحجر بهيمةً فضمانها

في مال الحافر وواضع الحجر، دون مال العاقلة .

٥- ومن جعل بالوعة (مجرى المياه المستعملة والتجاسات) في طريق بأمر سلطان ، أى مسئول الحكومة ، أو جعلها في ملكه ، أو وضع خشبة في الطريق ، أو وضع قنطرة (فوق الطريق) بلا إذن الإمام فتعتمد رجل المرور عليها فسقط ، وهلك ، لم يضمن في الصور كلها .

٦- ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط على إنسان ، فعطب بسقوطه عليه ، فهو ضامن ، ولو كان رداء قد لبسه ، فسقط به إنسان فهلك ، لم يضمن .

والفرق بين المسئلتين : أن حامل الشيء قاصد حفظه ، فلا حرج في التقييد بوصف سلامة غيره ، واللابس لا يقصد حفظ ما يلبسه ؛ لأن المقصد الشتر أو دفع الحرارة والبرودة فيتخرج بالتقييد ، فجعلناه مباحاً مطلقاً .

المتن : مسجد لعشيرة فعلق رجلٌ منهم قنديلاً ، أو جعل فيه بوارى حصيرات أو حصاةً ، فعطب به رجلٌ لم يضمن ، وإن كان من غيرهم ضمن ، وإن جلس فيه رجلٌ منهم فعطب به أحدٌ ضمن إن كان في غير الصلاة ، وإن كان فيها لا .

الشرح : ١- ولو كان مسجد لعشيرة ، فعلق رجلٌ منهم فيه قنديلاً ، أو قرش فيه حصيراً ، أو جعل فيه حصاةً ، فعطب بالقنديل أو نحوه رجلٌ ، لم يضمن المعلق والفارش والجاعل ، وإن كان الذى فعل ذلك من غير عشيرة المسجد يضمن ؛ لأن هذا أمر يتولاه أهل المسجد ، وأما غيرهم ، فهو يفعل بشرط السلامة ، فصار كفرش الحصير في دار الغير ، هذا عند أبي حنيفة ، وأما عند تلميذه : لا يضمن ، وبه قالت الثلاثة ، وبه يفتى .

٢- وإن جلس في المسجد رجلٌ من أهل المسجد فهلك بجلوس ذلك الرجل رجلٌ آخر أى زلّ به فسقط ، يضمن الرجل إن كان في غير الصلوة ، وإن كان في الصلوة لا يضمن ؛ لأن المسجد أعد للصلوة لا غير ، فكان غير الصلوة من الأفعال مقيداً بشرط

سلامة الآخرين ، لهذا عند أبي حنيفة ، وأما عند الصاحبين : لا يضمن في حال ؛ لأن كل أحد مأذون بدخوله ، وبه قالت الفلاحة .

فصل : حكم الحائط المائل إلى الطريق وما يهلك به

المتن : حائط مال إلى طريق العامة ضَمِنَ رَبُّهُ ما تلف به من نفس أو مال إن طالب بِنَقْضِهِ مسلماً أو ذمياً ، ولم يَنْقُضْهُ في مدة يَقدِرُ على نقضه ، وإن بناه مائلاً ابتداء ضمن ما تلف بسقوطه بلا طلب ، فإن مال إلى دار رجل ، فالطلبُ إلى ربِّها ، فإن أَجَّلَهُ ، أو أبرأه صح بخلاف الطريق . حائطُ خمسة أشهد على أحدهم ، فسقط على رجل ضَمِنَ خُمُسَ الدية . دار بين ثلاثة حَفَرَ أحدهم فيها بئراً ، أو بنى حائطاً ، فَعَطِبَ به رجل ضَمِنَ ثلثي الدية .

الشرح : ١- لو مال حائط إلى طريق العامة ، وتلف به شيء من الإنسان أو الحيوان ضمن صاحبه ما تلف به من نفس أو مال ، بشرط أن يطلب ربَّ الحائط بنقضه مسلماً أو ذمياً ولم ينقضه في مدة كان قادراً على نقضه .

٢- وإن بناه (الحائط) مائلاً ابتداءً ضمن ما أُلْقِيَ بسقوطه بلا طلب النقص من أحد ؛ لأنه تعدى بالبناء إبتداءً ، فصار كوضع الحجر في الطريق .

٣- فإن مال الحائط إلى دار رجل ، فحق طلب النقص مفوض إلى صاحب الدار ، أو ساكنها ؛ لأن الحق له على الخصوص ، فإن أُجِّلَ صاحبُ الدار ربَّ الحائط أو أبرأه صح ، بخلاف ما إذا مال إلى الطريق العام ، فأجله القاضي ، حيث لا يصح ؛ لأن الحق فيه لجماعة المسلمين ، وليس للقاضي أو غيره إبطال حق المسلمين .

٤- وإن كان حائط مشتركاً بين خمسة رجالٍ أشهد على أحدهم (أى أشهد على أحدهم ميلان الحائط) فسقط الحائط و هلك إنساناً يضمن المشهود عليه خمس الدية ؛ لأن العلة هي الجناية ، فيقسم الحاكم الدية على أربابها ، فيجب عليه بقدر الجناية .

٥- كانت دار بين ثلاثة رجالٍ ، حفر أحدهم في هذه الدار بئراً أو بنى فيها حائطاً بغير إذن الشريكين ، فَعَطِبَ به (أى بالحفر أو البناء) رجل يضمن الحافر أو الباني

ثلثي الدية ، فتكون الدية على عاقلته ؛ لأن الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل في صورة الحائط ، والعمق في صورة حفر البئر .

باب جناية البهيمة، والجناية عليها، وغير ذلك

المتن : ضَمِنَ الراكب ما وَطِئَتْ دَابَّتُهُ بِيَدٍ أَوْ رَجُلٍ أَوْ رَأْسٍ، أَوْ كَدَمَتْ أَوْ خَبَطَتْ أَوْ صَدَمَتْ ، لا ما نَفَحَتْ بِرَجُلٍ أَوْ ذَنْبٍ إِلَّا إِذَا أَوْقَفَهَا فِي الطَّرِيقِ، فَإِنْ أَصَابَتْ بِيَدِهَا أَوْ رَجْلِهَا حَصَاةً أَوْ نَوَاةً ، أَوْ أَثَارَتْ غُبَارًا أَوْ حَجَرًا صَغِيرًا فَقَفَا عَيْنًا لَمْ يَضْمَنْ، وَلَوْ كَبِيرًا ضَمِنَ ، فَإِنْ رَأَتْ أَوْ بَالَتْ فِي طَرِيقٍ لَمْ يَضْمَنْ مِنْ عَطَبَ بِهِ ، وَإِنْ أَوْقَفَهَا لِذَلِكَ، وَإِنْ أَوْقَفَهَا لِغَيْرِهِ ضَمِنَ، وَمَا ضَمِنَهُ الرَّكَّابُ ضَمِنَهُ السَّائِقُ وَالْقَائِدُ، وَعَلَى الرَّكَّابِ الْكَفَارَةُ ، لا عَلَيْهِمَا، وَلَوْ اصْطَدَمَ فَارِسَانِ، أَوْ مَاشِيَانِ، فَمَاتَا، ضَمِنَ عَاقِلُهُ كُلُّ دِيَّةِ الْآخَرِ ، وَلَوْ سَاقَ دَابَّةً، فَوَقَعَ السَّرْجُ عَلَى رَجُلٍ فَقَتَلَهُ ضَمِنَ، وَإِنْ قَادَ قَطَارًا ، فَوُطِئَ بَعِيرٌ إِنْسَانًا ضَمِنَ عَاقِلُهُ الْقَائِدُ الدِّيَّةَ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ سَائِقٌ فَعَلَيْهِمَا، وَإِنْ رَبَطَ بَعِيرًا عَلَى قَطَارٍ، رَجَعَ عَاقِلُهُ الْقَائِدُ مَا تَلَفَ عَلَى عَاقِلِهِ الرَّاكِبُ

الشرح : ١- ضَمِنَ الراكب ما وطئت دابته بأحد الوجوه الآتية : بيدها أو رجلها أو رأسها أو العض بضمها أو ضربها أو تصادمه ؛ لما روى عن النعمان بن بشير أنه قال : قال رسول الله ﷺ : من أوقف دابة في سبيل من سبل المسلمين أو في سوق من أسواقهم فوطئت بيدها أو رجلها فهو ضامن . (أخرجه الدارقطني) ، ولأن الصون عن الوطء والعض والضرب ممكن فبعدم الإحتراز يضمن .

٢- ولا يضمن مانفحت (ضربت) الدابة برجلها أو ذنبها ؛ لأنه لا يمكنه الإحتراز عن النفحة بالرجل والذنب مع السير على الدابة ، إلا إذا أوقفها في الطريق فنفحت برجلها أو ذنبها فإنه يضمن .

٣- وإن أصابت الدابة بيدها أو رجلها حصاة أو نواة أو أثارت غباراً أو حجراً صغيراً ، فقفا عيناً لم يضمن ؛ لأنه لا يمكن الإحتراز عنه ؛ إذ سير الدابة لا يعرى

عن أمثال تلك الأشياء ، وإن كان الحجر كبيراً يضمن ؛ لأن الإحتراز عنه ممكن .

٤- فإن راثت الدابة أو بالت في الطريق وهي تسير فعطب به إنسان لم يضمن ؛ لأنه من ضرورات سير الحيوان ، فلا يمكن الإحتراز عنه ، وإن كان أوقف الدابة للروث أو للبول ، وإن كان أوقفها لغيره (لغير الروث والبول) يضمن ؛ لأنه متعد في هذا الإيقاف ؛ لأنه ليس من ضرورات السير .

٥- وكل فعل ضمن لأجله الراكب ضمن به السائق والقائد ؛ لأنها مسببان كالراكب ، فيجب عليهما الضمان بالتعدي .

٦- و على الراكب الكفارة في الوطء وغيره ، لا على السائق والقائد ، أما الراكب فلأنه مباشر فيه ، وأما السائق والقائد فهما مسببان ولا يصل منهما شيء بالمحل ، والكفارة أثر المباشرة لا التسبب ؛ لأن القتل قتل الخطأ في الراكب .

٧- ولو اصطدم فارسان أو ماشيان فماتا من الإصطدام فضمن عاقلة كل واحد منهما دية الآخر ؛ لما روى عن علي رضي الله عنه أنه قال : إن رجلين صدم أحدهما صاحبه يضمن كل واحد منهما صاحبه ، يعنى الدية . (رواه عبد الرزاق ، والريلى)

٨- ولو ساق رجل دابة ، فوقع السرج على رجل فقتله يضمن ؛ لأنه متعد في هذا التسبب ؛ لأن الوقوع عليه بتقصير منه ، وهو ترك الشد .

٩- وإن قاد رجل قطاراً (من الإبل ونحوها) فوطئ بعيراً إنساناً ضمن عاقلة القائد الدية ؛ لأن القائد عليه حفظ القطار كالسائق ، وقد أمكنه ذلك ، وصار متعدياً بالتقصير فيه ، وإن كان مع القائد سائق خلفها فالدية عليهما ؛ لاستواءهما في التسبب .

١٠- ولو ربط رجل بعيراً على قطار ، والقائد لا يعلم ، فوطئ البعير المربوط إنساناً فقتله ، فالدية على عاقلة القائد ؛ لأنه يمكنه صيانة القطار عن ربط غيره ، فإذا ترك الصيانة صار متعدياً ، ثم ترجع عاقلة القائد بدية مائتة على عاقلة الرابط ؛ لأنه هو الذى أوقعهم في هذه العهدة .

المتن : ومن أرسل بهيمة ، وكان سائقها فأصابته في فورها ضمن ، وإن أرسل

طيراً أو كلباً ولم يكن سائقاً ، أو انفلتت دابةً فأصابته حيواناً أو آدمياً ، ليلاً أو نهاراً لا ، وفي فقي عين شاة لقصاب ضمن النقصان ، وعين بدنة الجزار والفرس والحمار ربع القيمة .

الشرح : ١١- ومن أرسل بهيمة وكان هو سائقها (أى كان ماشياً خلفها) فأصابته البهيمة في فورها شيئاً أى من غير انقطاع السوق ضمن المرسل ؛ لأن الفعل انتقل إليه بواسطة السوق .

١٢- وإن أرسل طيراً أو كلباً ولم يكن (المرسل) سائقاً له فأصاب الطير أو الكلب شيئاً ، أو انفلتت دابة رجل فأصابته حيواناً لأحد ، أو هلك آدمياً ، سواء كان هذا ليلاً أو نهاراً لا يضمن المرسل في الوجوه كلها ، أما الطير فلأن بدنه لا يحتمل السوق ، فصار وجود السوق وعدمه سواء ، فلا يضمن .

وأما الكلب فإنه وإن كان يحتمل السوق ، لكنه لم يجد منه السوق ، فلا يضمن . و أما انفلات الدابة فلما روى عن أبي هريرة رضى الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : العجماء جرحها لجبار ، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس . (رواه الجماعة) وقال محمد في موطئه : وبهذا نأخذ ، وهو قول أبي حنيفة ، وجباز أى هدر .

١٣- وإن كان لقصاب ففقاً عينها رجل يضمن الفاقى ما نقص من قيمتها ؛ لأن المقصود منه اللحم ، فلا يعتبر إلا نقصان القيمة ، وقيد القصاب تمثيل ، فلا يكون لغوا . وإن فقاً أحد عين شاة القصاب يضمن نقصان القيمة لصاحب الشاة .

١٤- وفي فقاً عين بدنة الجزار والحمار والفرس يضمن ربع القيمة ؛ لما روى عن زيد بن ثابت رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قضى في عين الدابة بربع ثمنها أى قيمتها . (رواه الطبرانى في معجمه ، وعبد الرزاق في مصنفه)

ولما روى عُمَرُ رضى الله عنه أنه قال : في عين الدابة ربع ثمنها (رواه ابن أبي شيبة)

غصب الصبي

المتن : غَصَبَ صَبِيًّا حُرًّا، فمات في يده فجاءةً أو بِحُتْمٍ لم يَضْمَنْ ، وإن مات بصاعقةٍ أو نَهْشٍ حَيَّةٍ ، فديتُهُ على عاقلة الغاصب كصبيٍّ أُودِعَ عبداً ، فقتله ، وإن أُودِعَ طعامًا ، فأكله لم يضمن .

الشرح : ١- ومن غصب صبيًّا حرًّا ، فمات في يده فجأة (أى بغتة) أو مات بِحُتْمٍ لم يضمن الغاصب ، وإن مات الصبي بصاعقة أو بنهش حية فديته على عاقلة الغاصب ؛ لأنه متسبب ، وهو متعد فيه بتفويت يد الحافظ وهو الولي ، فيضمن ، وذلك لأن الحيات والسباع والصواعق لا تكون في كل مكان ، فأمكن حفظه عنها .

كتاب القسامة

المتن : قتيل وُجِدَ في محلة لم يُذَر قاتله ، حُلِفَ خمسون رجلاً منهم ،
يتخيرهم الولي : بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلاً ، فإن حَلَفُوا فعلى أهل
المحلة الدية ولا يُحْلَفُ الولي ، وإن لم يَتَمَّ العدد ، كُرِّرَ الحلف عليهم لِيَتَمَّ
خمسون ، ولا قسامة على صبيٍّ ومجنونٍ وامرأةٍ وعبدٍ ، ولا قسامة ولا دية في
ميتٍ لا أثرَ به ، أو يسيلُ دمٌ من أنفه أو فمه أو ذُبره ، بخلاف عينه وأذنه .

الشرح : القسامة في اللغة : مصدر من أقسم قسامةً .

وفي الشرع : هي أيمان يُقْسَمُ بها أهل محلة ، أو دار وجد فيها قتيل به جراحة أو
أثر ضرب ، ولا يعلم من قتله .

واعلم أنَّ القسامة من القسم ، حيث يُحْلَفُ أهل المحلة .

١- إذا وجد قتيل في محلة ، ولم يعلم قاتله ؛ لأنه إذا علم قاتله لاقسامة (في هذه
النصوة) ، حُلِفَ خمسون رجلاً منهم ، يختارهم ولي القاتل ، ويُحْلَفُونَ بقوله : بالله ما
قتلناه ، ولا علمنا له قاتلاً ، فإن حَلَفُوا (أي خمسون من أهل المحلة) فعلى أهل المحلة
الدية (دون القصاص) ؛ لما روى عن سليمان بن يسار ، عن رجل من أصحاب النبي ﷺ
من الأنصار أن رسول الله ﷺ قال لليهود وبدأ بهم : يُحْلَفُ منكم خمسون رجلاً ، فأبوا ،
فقال للأنصار : أتخلقون ؟ فقالوا : نحلف على الغيب يا رسول الله ! فجعل رسول الله
الدية عليهم ، ثم أذى النبي ﷺ عنهم ؛ لأنه وجد بين أظهرهم . (رواه أبو داود) وهكذا
رواه عبد الرزق مرسلًا ، ورواه الطبراني في معجمه عن ابن عباس نحو رواية سليمان .

٢- ولا يُخْلَفُ الوليُّ ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال : لو يُعْطَى الناسُ بدعواهم لادّعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه . (رواه مسلم)

ولقوله عليه الصلوة والسلام : البيّنة على المدعى ، واليمين على من أنكر . (رواه الترمذی)

٣- ومن أنكر من أهل المحلة اليمينَ يَحْبُسُ حتى يحلف ؛ لأن اليمين مستحقة لذاتها ، تعظيماً لأمر الدم .

٤- وإن لم يتم عدد الخمسين للحلف كثر الحلف على الموجودين من المحلة ، حتى تتم خمسين ؛ لما روى عن عبد الله بن زيد الهذلي عن أبي مليح أنه قال : إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ردّ عليهم الأيمان حتى وفوا . (رواه ابن أبي شيبة)

وقال عبد الرزاق : أخبرنا الثوري عن مغيرة عن إبراهيم أنه قال : إذا لم تبلغ (أهل) القسامة خمسين كزروا حتى يحلفوا خمسين يمينا . (رواه ابن أبي شيبة)

٥- ولا قسامة على صبي و مجنون وامرأة وعبد أى لا يحلف هؤلاء ؛ لأنهم ليسوا من أهل النصرة .

ولا قسامة ولا دية في ميت لا أثر به من جرح ، وكذا لا قسامة ولا دية في ميت يسيل الدّم من أنفه ، أو فمه ، أو دبره ؛ لأن القسامة تجب في القتيل ، وهذا ليس بقتيل بل مات حتف أنفه .

٦- وأما إذا خرج الدم من عينه أو أذنه تجب القسامة والدية ؛ لأنه لا يخرج الدّم منهما إلا بفعل من جهة الحيّ عادة .

المتن : قَتِيلٌ على دابة معها سائق أو قائد أو راكب ، فديته على عاقلته . مَرَّتْ دابة عليها قتيل من بين قريتين ، فعلى أقربهما ، وإن وُجِدَ في دار إنسان فعليه القسامة ، والدية على عاقلته ، وهى على أهل الحُطّة دون السكان والمشتريين ، فإن لم يبقَ واحدٌ منهم ، فعلى المشتريين ، وإن وُجِدَ في دارٍ مشتركة على

التفاوت، فهي على الرؤوس، وإن بِيَعَتْ ولم تُقْبَضْ ، فعلى عاقلة البائع، وفي الخيار على ذى اليد، ولا تَعْقِلُ عاقلة حتى يَشْهَدَ الشهودُ أنها لذى اليد، وفي الفلک على من فيها من الركاب والملاحين، وفي مسجد محلة على أهلها، وفي الجامع والشارع لا قسامة، والدية على بيت المال

الشرح : ١- وَجِدَ قَتِيلٌ عَلَى دَابَّةٍ وَمَعَهَا سَائِقٌ أَوْ قَائِدٌ أَوْ رَاكِبٌ فَدَيْتُهُ عَلَى عَاقِلَةِ السَّائِقِ أَوْ الْقَائِدِ ، أَوْ الرَّاكِبِ دُونَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ ؛ لِأَنَّ الْقَتِيلَ فِي أَيْدِيهِمْ دُونَ أَهْلِ الْمَحَلَّةِ .

٢- وَإِنْ مَرَّتْ دَابَّةٌ بَيْنَ قَرَيْتَيْنِ وَ عَلَيْهَا قَتِيلٌ ، فَالْدِيَّةُ عَلَى أَقْرَبِ الْقَرَيْتَيْنِ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : إِنْ قَتِيلًا وَجَدَ فِي حَيَّتَيْنِ ، فَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُقَاسَ إِلَى أَيِّهِمَا أَقْرَبُ ، فَوُجِدَ أَقْرَبُ إِلَى أَحَدِ الْحَيَّتَيْنِ بِشَبْرٍ ، قَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ : كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى شَبْرٍ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأُلْزِمَ دَيْتُهُ عَلَيْهِمْ . (رواه البيهقي وأبو داود الطيالسي، والبخاري)

٣- وَإِنْ وَجِدَ قَتِيلٌ فِي دَارِ إِنْسَانٍ ، فَعَلَى صَاحِبِ الدَّارِ الْقِسَامَةُ ؛ لِأَنَّ الدَّارَ فِي يَدِهِ ، وَالْدِيَّةُ عَلَى عَاقِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ نَصْرَتَهُ مِنْهُمْ وَقُوَّتُهُ بِهِمْ .

٤- وَتَجِبُ الْقِسَامَةُ (وَالْدِيَّةُ) عَلَى أَهْلِ الْخُطَّةِ (وَهُمُ الَّذِينَ خَطَّ لَهُمُ الْإِمَامُ وَ قَسَمَ الْأَرْضَ بَيْنَهُمْ بِخُطِّهِ ، لِيُمَيِّزَ سَهَامَهُمْ) دُونَ السَّكَّانِ بِالْإِجَارَةِ وَالْإِسْتِعَارَةِ ، وَدُونَ الْمُشْتَرِينَ ؛ لِأَنَّهُمْ أَتْبَاعُ أَهْلِ الْخُطَّةِ ، حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدٌ مِنْ أَصْحَابِ الْخُطَّةِ كَثُرَ عَلَيْهِ خَمْسُونَ مِئْنَةً ، وَأَمَّا السَّكَّانُ فَهُمْ الْمُسْتَأْجِرُونَ وَالْمُسْتَعِيرُونَ ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَالْأَئِمَّةُ الثَّلَاثَةُ : كُلٌّ مِنْ أَهْلِ الْخُطَّةِ وَالسَّكَّانِ وَالْمُشْتَرِينَ شُرَكَاءُ فِي الْقِسَامَةِ وَالْدِيَّةِ لَوْ جُودَ الْقَتِيلُ بَيْنَهُمْ ، وَالْكُلُّ فِي حِفْظِ الْمَحَلَّةِ سَوَاءٌ .

فَإِنْ لَمْ يَبْقَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْخُطَّةِ ، فَالْقِسَامَةُ وَالْدِيَّةُ عَلَى الْمُشْتَرِينَ ؛ لِأَنَّ الْوِلَايَةَ انْتَقَلَتْ إِلَيْهِمْ ؛ لِزَوَالِ مَنْ يَتَقَدَّمُ عَلَيْهِمْ .

٥- وَإِنْ وَجِدَ الْقَتِيلَ فِي دَارٍ مُشْتَرَكَةٍ عَلَى التَّفَاوُتِ بِأَنَّ كَانَتْ بَيْنَ ثَلَاثَةِ نَفُوسٍ مِثْلًا لِأَحَدِهِمُ النِّصْفَ وَالْآخَرَ الثُّلُثَ وَلِلثَّلَاثِ السُّدُسَ ، فَالْدِيَّةُ مَعَ الْقِسَامَةِ عَلَى عَدَدِ

الرؤوس ، ولا معتبر بتفاوت الأنصباء .

وإن بيعت الدار ولم يقبضها المشتري حتى وجد فيها القتل ، فالضمان على عاقلة البائع ، وإن كان البيع بالخيار ، ثم وجد فيها القتل فالضمان على عاقلة ذى اليد ؛ لأن القدرة على الحفظ باليد .

٦- ومن كان فى يده دار فوجد فيها قتل لم تعقل العاقلة ، حتى يشهد الشهود أن الدار التى وجد فيها القتل ملك لصاحب اليد ؛ لأن اليد قد تكون لغير الملك ، فلا تكفى لإيجاب الدية ، فلا بد من إقامة البيئة على ملك ذى اليد .

٧- وإن وجد القتل فى الفلك فالقسامة والدية على من فيها من الركاب والملاحين ؛ لأن الفلك فى أيديهم ، فيستوى المالك وغيره فيه .

٨- وإن وجد قتل فى مسجد المحلة ، فالقسامة على أهل محلة المسجد ؛ لأن التولية لهم .

٩- وإن وجد قتل فى المسجد الجامع ، والشارع (أى الطريق العام) فلا قسامة ولادية على أحد ؛ لأنه لا يختص بهما أحد منهم ، ودية المقتول فى هذه الصورة على بيت المال ؛ لأن فى بيت المال مال عامة المسلمين .

المتن : ويهدر لوفى برية أو وسط الفرات، ولو محتبسا بالشاطئ، فعلى أقرب القرى، ودعوى الولى على واحدٍ من غير أهل المحلة تسقط القسامة عنهم، وعلى معين منهم لا، وإن التقى قوم بالسيوف، فأجلوا عن قتل، فعلى أهل المحلة، إلا أن يدعى الولى على أولئك، أو على معينٍ منهم، وإن قال المستحلف منهم: قتله زيد، حلف: بالله ما قتلت، ولا عرفت له قاتلا غير زيد، وبطلت شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم، أو واحد منهم .

الشرح : ١- ولو وجد القتل فى برية أو وجد فى وسط الفرات أو غيره من الأنهار قدمه هدر ؛ لأن البرية والفرات لستافى ملك أحد ، ولا فى يد أحد .

٢- ولو كان القتل محتبسا بشاطئ النهر ، فالضمان على أقرب القرى من ذلك

المكان ؛ لأن الشاطئ في أيديهم ، فيكون ضمان المحتبس فيه عليهم .

٣- وإن ادعى الولي على واحد من غير أهل المحلة التي وجد فيها القتل تسقط القسامة عن أهل المحلة ؛ لأن اليمين والدية إنما تلزمان بالدعوى وهو تركها .
ودعواه القتل على رجل معين من أهل المحلة ، لا تسقط القسامة عنهم ، وروى عن أبي حنيفة ومحمد أنها تسقط أيضا .

٤- وإن التقى قوم قوماً آخرين بالسيوف فأجلوا (تفرقوا) عن قتل فالقسامة على أهل المحلة ؛ لأن القتل بين أظهرهم ، والحفظ عليهم ، فتكون القسامة والدية عليهم ، إلا أن يدعى الولي على أولئك القوم اللذين التقوا بالسيوف ، أو على رجل معين منهم ، فيبرأ أهل المحلة حينئذ .

٥- وإن قال المستحلف (بفتح اللام وهو الذي يُطلب منه الحلف) منهم (من أهل المحلة) : قتله (أى القتل) زيد ، فيحلف المستحلف ، ويقول في حلفه : بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد .

٦- وتبطل شهادة بعض أهل المحلة على قتل غيرهم (غير أهل المحلة) أو على قتل واحد منهم من أهل المحلة ؛ لأن كل أهل المحلة تعينوا للخصومة ، لوجود القتل بينهم ، وفي قبول الشهادة على الغير أو على واحدٍ منهم تهمة عليهم . وقالوا تقبل إذا شهدوا على رجل من غيرهم ؛ لأن الولي لما ادعى على غيرهم انتفت التهمة عنهم ، وبه قالت الثلاثة .

كتاب المعاقل

المتن : هى جمع معقلة ، وهى الدية ، كل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة، وهى أهل الديوان إن كان القاتل منهم، وتؤخذ من عطاياهم فى ثلاث سنين، فإن خرجت العطايا فى أكثر من ثلاث أو أقل، أخذ منها، ومن لم يكن ديوانياً، فعاقلته قبيلته

الشرح : والمعاقل جمع معقلة ، كمكزومة ، وهى اسم للدية ، سُميت الدية بذلك ؛ لأنها تعقل (أى تمنع) الدماء من أن تسفك ، ومنه العقل ؛ لأنه يمنع صاحبه عن القبائح .

١- وكل دية وجبت بنفس القتل أى بسبب القتل لا بأمر آخر كالصلح والاعتراف وغيرهما ، تجب فيه الدية على عاقلة القاتل ، والعاقلة : هى الجماعة التى تؤدى المعقلة ، أى الدية ، ومصداقهم أهل الديوان (سواء كانوا من الجيوش أو من غيرهم) ، وهم الجيش الذين كتبت أساميتهم فى الديوان) إن كان القاتل من أهل الديوان ، وعند الأئمة الثلاثة : العاقلة : هى عشيرة القاتل وعصبته .

أما وجوب الدية على العاقلة فلما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قضى بدية المرأة المقتولة على عصابة القاتلة . (رواه البخارى ومسلم وغيرهما) ولما روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال : كتب رسول الله ﷺ على كل بطن عقوله . (رواه أحمد ومسلم والنسائى)

ولما روى عن الحكم أنه قال: أول من جعل الدية عشرة فى أعطية المقتولة دون الناس . (رواه ابن أبي شيبة) ، ولما روى عن مكحول أنه قال : إن عمر بن الخطاب رضى

الله عنه قضى بالدية في ثلاث سنين ، في كل سنة ثلث على أهل الديوان في أعطياتهم .
(رواه عبد الرزاق) ، ولأن عمر رضى الله لما دُون الدواوين جعل العقل على أهل الديوان وكذا ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم . وإن لم يكن القاتل من أهل الديوان فعاقلته أهل حرفته ؛ لأن أهل النصرة كانت بأنواع القرابة والحلف والولاء والقبيلة ، وفي عهد عمر رضى الله عنه كانت بالديوان فجعلها على أهله .

٢- وتؤخذ الدية من عطايا أهل الديوان في ثلاث سنين ؛ لما روى عن الحكم و إبراهيم أنهما قالوا : أول من فرض العطاء عمر بن الخطاب ، وفرض فيه الدية كاملة في ثلاث سنين . (رواه ابن أبي شيبة)

ولما روى عن الشعبي أنه قال : إن عمر بن الخطاب جعل الدية في الأعطية في ثلاث سنين . (رواه عبد الرزاق)

٣- فإن خرجت العطايا في أكثر من ثلاث سنين أو أقل منها أخذ من العطايا ؛ لأنه إنما وجبت فيها تخفيفا ، فإذا حصلت في أى وقت حصل المقصود فيؤخذ منها وإن تأخر العطايا لم يطالبوا بشئ .

٤- ومن لم يكن من أهل الديوان بأن لم يكن له اسم في الديوان فعاقلته قبيلته ؛ لأن نصرته بهم .

المتن : تقسم عليهم في ثلاث سنين ، لا يؤخذ من كل في كل سنة إلا درهم ، أو درهم وثلث ، فلم يزد على كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على أربعة ، فإن لم تتسع القبيلة لذلك ضم إليهم أقرب القبائل نسبا على ترتيب العصابات ، والقاتل كأحدهم ، وعاقلة المعتق قبيلة مولاه ، ويعقل عن مولى المولاة مولاه وقبيلته ، ولا تعقل عاقلة جناية العبد والعمد ، وما لزم صلحا أو اعترافا ، إلا أن يصدقوه ، وإن جنى حر على عبد خطأ ، فهي على عاقلته .

الشرح : ١- وتقسم الدية على القبيلة في ثلاث سنين ، لا يؤخذ من كل واحد من أفراد القبيلة في كل سنة إلا درهم ، أو درهم وثلثه ، ولا يزداد (على كل واحد منهم

من كل الدية في ثلاث سنين) على أربعة دراهم ، وذلك لأجل التخفيف ، فيؤخذ من كل فرد في كل سنة درهم وثلثه وهو الأصح ، نص عليه محمد .

٢- وإن لم تكن القبيلة تتسع لذلك ، أى لتقسيم الدية على كل واحد في ثلاث سنين على أربعة دراهم ضمت إليهم أقرب القبائل نسباً على ترتيب العصابات ، ليتحقق معنى التخفيف . وترتيب العصابات الإخوة ، ثم بنوهم ثم الأعمام ثم بنوهم وهكذا .

٣- والقاتل في إعطاء الدية كواحد من أهل القبيلة ؛ لأنه هو القاتل ، فلا معنى لإخراجه ومؤاخذه غيره .

وعاقلة المعتق (بفتح التاء) قبيلة مولاه ، ويعقل عن مولى الموالاة مولاه و قبيلة مولاه .

٤- ولا تلزم الدية على عاقلة العبد الجاني وقاتل العمد ، ولا فيما لزم بالصلح أو لزوم من حيث الإعراف ؛ لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال : لا يعقل العاقلة عمداً ولا صلحاً ، ولا اعترافاً ، ولا ما جنى المملوك . (رواه محمد في الموطأ) إلا أن يصدق العاقلة المقرّ المعترف في إقراره ؛ لأن التصديق إقرار منهم ، فيلزمهم بإقرارهم .

٥- ولا تعقل العاقلة جناية العبد ، ولا تعقل العاقلة جناية قاتل العمد . وإن جنى حرّاً على عبد بأن قتله خطأ ، فالدية على عاقلة الحرّ .

كتاب الوصايا

المتن : الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت، وهي مستحبة ولا تصح بما زاد على الثلث، ولا لقاتله ووارثه إن لم تجز الورثة، ويوصى المسلم للذمي، وبالعكس، وقبلها بعد موته ، وبطل ردّها وقبلها في حياته ، وندب التقص من الثلث، وملك بقبوله إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله

الشرح : الوصايا في اللغة : جمع وصية ، من أوصى يُوصى إيصاءً ووصيةً ، ووصى يوصي توصيةً ووصايةً بفتح الواو .

وفي الشرع : هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت ، سواء كان عيناً أو منفعة .
ثم الوصية سنة مندوبة وقربة مشروعة ، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع .
أما الكتاب فقول الله سبحانه و تعالى : ﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ ،
وأما السنة فما روى عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال : جاء النبي ﷺ يعودني وأنا بمكة ، وهو يكره أن يموت مهاجرًا بالأرض التي هاجر منها ، قلت : يا رسول الله ! أو صي بمالي كله ؟ قال لا ، قلت : فالشطر ؟ قال : لا ، قلت : الثلث ؟ قال : فالثلث ،
والثلث كثير . (رواه البخاري)

ولما روى عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه عليه الصلوة والسلام قال : إن الله عز وجل قد تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زكوة في أعمالكم . (رواه ابن ماجه والدارقطني)

وأما الإجماع فأجمع العلماء في جميع الأعصار والأمصار على استحباب الوصية ، ولم ينكر عليهم أحد .

١- ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث ؛ لقول النبي عليه الصلوة والسلام لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه : **الثُلُثُ والثُلُثُ كثير** . (رواه البخاري)

٢- وكذا لا تصح الوصية للقاتل ، والوارث ، أما القاتل ، فلما روى عن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه أنه قال : قال رسول الله ﷺ : ليس لقاتل وصية . (أخرجه الدارقطني) ، وأما الوارث فلما روى عن أبي أمامة أنه قال : إن النبي ﷺ خطب فقال : إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث . (رواه الترمذي وأبوداود وابن ماجه)

إلا أن تجيز الورثة ، فحينئذ جازت الوصية لوارث ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : قال رسول الله ﷺ لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة . (رواه الدارقطني)

٣- ويجوز أن يوصي المسلم للذمي ، أي الكافر الساكن في دار الإسلام ، للمسلم ، فالأول لقوله تعالى : ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم ﴾ .

ولما روى عن عكرمة أن صفية قالت لأخ لها يهودي : أسلم ترثني ، فرفع ذلك إلى قومه ، فقالوا : تبيع دينك بالدنيا ، فأبى أن يسلم ، فأوصت له بالثلث . (رواه البيهقي)

وأما الثاني فلأن بعقد الذمة صاروا مساوين في المعاملات ، فجاز التبرع من الجانبين في حالة الحياة ، فكذا بعد الممات بالوصية .

٤- وإنما يتحقق قبول الوصية بعد موت الموصي ؛ لأن أوان ثبوت حكمها بعد الموت ، ورد الوصية وقبولها إنما يعتبران في حياة الموصي ؛ لأن ثبوت حكم الوصية بعد موت الموصي ، فلا يعتبر قبولها ولا ردّها قبله .

٥- ويستحب أن تكون الوصية بأقل من **الثُلُثِ** ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام

لسعد بن أبي وقاص رضي الله عنه : إنك أن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم يتكفون الناس . (رواه البخاري)

ولأن في التنقيص صلة القريب بترك ماله لهم ، بخلاف استحکال الثلث ؛ لأنه استيفاء تمام حقه ، فلا وصية ولا مئة .

٦- ويملك الموصى له الموصى به بقبوله ، إلا أن يموت الموصى له بعد موت الموصى قبل قبوله ، فإنه أى الموصى له يملك الموصى به بدون القبول ، أى يدخل في ملك ورثة الموصى له استحساناً .

المتن : ولا تصح وصية المديون إن كان دينه محيطاً ، والصبي والمكاتب ، وتصح الوصية للحمل وبه إن ولدت لأقل مدته من وقت الوصية ، ولا تصح الهبة له ، وإن أوصى بأمية إلا حملها ، صحت الوصية والاستثناء وله الرجوع عن الوصية قولاً وفعلاً بأن باع أو وهب أو قطع الثوب ، أو ذبح الشاة ، والجحود لا يكون رجوعاً .

الشرح : ١- ولا تصح وصية المديون إن كان دينه محيطاً بماله ؛ لأن الدين مقدم على الوصية ، وكذا لا تصح وصية الصبي ، أما المديون ؛ لأن الدين مقدم على الوصية ؛ لأنه أهم الحاجتين ، ولأنه عليه الصلوة والسلام قضى بالدين قبل الوصية . (رواه الترمذي)

وأما الصبي فلما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال : لا تصح وصية الصبي حتى يحتلم . (رواه ابن قدامة في المغنى) وكذا لا تصح وصية المكاتب ؛ لأنه تبرع وهو ليس من أهله .

٢- وتصح الوصية للحمل ؛ لأنه استخلاف من وجه ، والجنين يصلح خليفة في الإرث ، فكذا في الوصية ، وجازت الوصية بحمل الأمة لأحد ، وإن ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية ، حتى يكون موجوداً في البطن عند الوصية .

٣- ولا تصح الهبة للحمل ؛ لأن الهبة تنعقد بالقبول والقبض ، والحمل ليس

بأهل لها .

- ٤- وإن أوصى بأمة إلا حملها صحت الوصية والإستثناء .
- ٥- ويجوز للموصي أن يرجع عن وصيته قولاً ، بأن يقول رجعت عن وصيتي ، وكذا جاز رجوعه فعلاً بأن باع الموصي الموصى به ، أو وهبه ، أو قطعه (إذا كان ثوباً) أو ذبحه إذا كانت شاة .
- لما روى عن أبي إسحاق الشيباني ، عن الشعبي أنه قال : كل صاحب وصية يرجع فيها إلا العتاقة . (رواه عبد الرزاق)
- وفي "المغنى" : أجمع أهل العلم على أن للموصي أن يرجع في جميع ما أوصى به ، وفي بعضه ، إلا الوصية بالإعتاق .
- ٦- وإن جحد الوصية لم يكن رجوعاً ؛ لأن الجحود نفى لأصل الوصية ، فلا يجوز معه الرجوع .

باب الوصية بثلث المال ونحوه

المتن : أوصى لنا بثلث ماله ، ولآخر بثلث ماله ، ولم تجز الورثة ، فثلثه لهما ، وإن أوصى لآخر بسدس ماله ، فالثلث بينهما أثلاثاً ، وإن أوصى لأحدهما بجميع ماله والآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة ، فثلثه بينهما نصفان ، ولا يضرب للموصي له بأكثر من الثلث إلا في المحاباة والسعاية ، والدرهم المرسل ، وينصيب ابنه بطل ، ويمثل نصيب ابنه صح ، فإن كان له ابنان ، فله الثلث ، ويسهم أو جزء من ماله ، فالبيان إلى الورثة ، فإن قال : سدس مالى لفلان ، ثم قال : له ثلث مالى ، يكون له ثلث ماله ، وإن قال : سدس مالى لفلان ، ثم قال : له سدس مالى ، له السدس .

- الشرح : ١- ومن أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بثلث ماله ، ولم تجز الورثة ، فثلثه بينهما (أى بين الرجلين) ؛ لأن الثلث يضيق عن حقهما ، وهو الثلث الكامل ؛ إذ لا ترادف الوصية على الثُلُث ؛ لما مر من حديث سعد بن أبي وقاص رضى الله عنه .

٢- وإن أوصى لرجل بالثلث ولآخر بالسدس ، فالثلث بينهما أثلاثاً ، فيقسمان الثلث بينهما على قدر حقهما ، فيجعل السدس سهماً ؛ لأنه الأقل ، فصارت ثلاثة أسهم ، لصاحب السدس سهم ولصاحب الثلث سهمان .

٣- وإن أوصى لأحد الإثنين بجميع ماله ، ولآخر بثلث ماله ، ولم تجز الورثة فثلثه بينهما نصفان ، ولا يضرب للموصى له بأكثر من الثلث ، إلا في ثلاث مسائل :
(١) المحاباة : بأن تكون له شاتان قيمة أحدهما مائة و ألف وقيمة الأخرى ست مائة ، وأوصى أن يباع إحدهما لفلان بمائة والأخرى لفلان آخر بمائة ، فحصل المحاباة ههنا لأحدهما بالألف وللآخر بخمس مئة .

(٢) وصورة السعاية ، بأن يوصى بعق هذين العبدین قيمة أحدهما ألف وقيمة الآخر ألفان ولا مال له غيرهما ، فإن أجازت الورثة يعتقان معاً ، وإن لم تجز الورثة يعتقان من الثلث ، وثلث ماله ألف ، فيعتق لهذا القدر مجاناً ، وهو ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون ، وثلث درهم ، ويسعى في الباقي ، وهو الثلثان (ست مائة وستة وستون وثلثا درهم) .

(٣) وصورة الدراهم المرسله (أى المطلقة التي لم يذكر سبب لحصولها) ، هى أن يوصى لرجل بألفين ، ولآخر بألف ، وثلث ماله ألف ، ولم تجز الورثة ، فإنه يكون ، أى الثلث بينهما أثلاثاً .

٤- ولو أوصى لزيد مثلاً بنصيب ابنه بطل ، أو أوصى بمثل نصيب ابنه صح ؛ لأن الأول وصية بمال الغير ؛ لأن نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت ، والثانى وصية بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره ، فلم يكن وصية بمال الغير فيجوز ، فإن كان للموصى ابنان فللموصى له الثلث .

٥- ولو أوصى لزيد مثلاً بسهم من ماله أو جزء من ماله ، فبيان ذلك مفقوض إلى الورثة ، فيقال لهم : أعطوه ما شئتم ؛ لأنه مجهول يتناول القليل والكثير ، والوصية لا تمنع بالجهاالة ، والورثة قائمون مقام الوصى ، فكان بيانه إليهم .

٦- قال الموصي سدس مالى لفلان ، ثم قال الموصي : له ثلث مالى ، فللموصي له ثلث ماله ؛ لأن الثلث متضمن للسدس فيدخل فيه .

٧- وإن قال : سدس مالى لفلان ، ثم قال الموصي : له سدس مالى ، يكون للموصي له السدس ، يعنى له سدس واحد ؛ لأن السدس ذكر معرفاً بالإضافة إلى المال ، والمعرفة إذا أعيدت معرفة يراد بالثاني عين الأول .

المتن : وإن أوصى بثلاث دراهمه أو غنمه ، و هلك ثلثاه ، له ما بقى ، ولو رقيقاً أو ثياباً أو دوراً ، له ثلث ما بقى ، وبألف وله عين ودين ، فإن خرج الألف من ثلث العين دفع إليه ، وإلا فثلث العين ، وكلما خرج شيء من الدين ، له ثلثه حتى يستوفى الألف ، وبثلثه لزيد وعمرو ، وهو ميت ، لزيد كله ، ولو قال : بين زيد وعمرو ، وعمرو ميت ، لزيد نصفه ، وبثلثه له ولا مال له ، له ثلث ما ملكه عند موته وبثلثه لأمهات أولاده ، وهن ثلاث ، وللفقراء والمساكين ، لهن ثلاثة من خمسة ، وسهم للفقراء ، وسهم للمساكين ، وبثلثه لزيد وللمساكين ، لزيد نصفه ، ولهم نصفه ، وبمائة لرجل وبمائة لآخر ، فقال لآخر : أشركتك معهما ، له ثلث كل مائة ، وبأربع مائة له ، وبمائتين لآخر ، فقال لآخر : أشركتك معهما ، له نصف ما لكل منهما

الشرح : ١- وإن أوصى بثلاث دراهمه ، أو بثلاث غنمه ، فهلك ثلثاً تلك الدراهم أو الغنم ، يكون للموصي له ما بقى من الدراهم أو الغنم ؛ لأن الوصية تعلقت بثلاث الدراهم أو الغنم ، فإذا هلك الثلثان ، تعين الثلث لذلك .

٢- ولو كان الموصي به رقيقاً أو ثياباً أو دوراً فهلك ثلثاه ، يكون للموصي له ثلث ما بقى .

٣- ولو أوصى بألف درهم ، و للموصي عين و دين ، فإن خرج الألف من ثلث العين دفع الألف إلى الموصي له ، وإن لم يخرج الألف من ثلث العين فيدفع إليه ثلث العين ، وكلما خرج في الثلث شيء من الدين فللموصي له ثلثه ، حتى يستوفى حقه ،

وهو الألف ؛ لأن الموصي له شريك الوارث في الحقيقة .

- ٤- ولو أوصى بثلث ماله لزيد وعمر ، والحال أن عمرو ميت ، فالثلث كله لزيد ؛ لأن الميت ليس بأهل للوصية ، فلايراحم حتى الذي هو من أهلها .
- ٥- ولو قال : مالى بين زيد وعمر ، وعمرو ميت ، فنصف الثلث كان لزيد ؛ لأن كلمة "بين" توجب التنصيف .

- ٦- ولو أوصى بثلث ماله لشخص ، والحال أنه ليس له مال ، فلموصى له ثلث مايملكه الموصى عند موته ؛ لأن الوصية عقد يضاف إلى ما بعد الموت ، ويثبت حكمه بعد الموت ، فيشترط وجود المال عند الموت .

- ٧- ولو أوصى بثلث ماله لأمهات أولاده ، وهن ثلاث ، وكذلك أوصى بذلك الثلث للفقراء ، والمساكين ، يعنى سوى بين هؤلاء فى الثلث ، فلأمهات الأولاد ثلاثة أسهم من خمسة أسهم ، وسهم للفقراء ، وسهم للمساكين .

- ٨- ولو أوصى بثلث ماله لزيد وللمساكين ، فلزيد نصف الثلث ، وللمساكين نصفه الآخر .

- ٩- ولو أوصى بمائة لرجل ، وبمائة لآخر ، فقال للآخر الثالث : أشركتك معها ، فلآخر الثالث ثلث كل مائة ؛ لأن الشركة للمساواة لغة ، وقد أمكن إثباته بين الكل ؛ لاستواء المالين .

- ١٠- ولو أوصى لرجل بأربع مائة وللآخر بمائتين ، فقال للآخر الثالث : أشركتك معها ، فللثالث نصف مائة واحد منهما أى من الموصى له الأول ، والموصى له الثانى ؛ لعدم إمكان المساواة لتفاوت المالين قدراً ، فيأخذ النصف من كل واحد من المالين (مئتين من الأول ومئة من الثانى) .

المتن : وإن قال لورثته: لفلان على دين، فصدقوه، فإنه يصدق إلى الثلث، فإن أوصى بوصايا عزل الثلث لأصحاب الوصايا، والثلثان للورثة، وقيل: لكل صدقوه فيما شئتم، وما بقى من الثلث، فللوصايا، ولأجنبي ووارثه ، له نصف

الوصية، وبطلت وصيته للوارث وبثياب متفاوتة لثلاثة، فضاغ ثوب، ولم يدر أى، والوارث يقول لكل: هلك حقك، بطلت إلا أن يسلموا ما بقى، فلذى الجيد ثلثاه، ولذى الردى ثلثاه، ولذى الوسط ثلث الكل، وببيت عين من دار مشتركة، وقسم ووقع فى حظه، فهو للموصى له، وإلا مثل ذرعه، والإقرار مثلها، وبألف عين من مال آخر، فأجاز رب المال بعد موت الموصى، ودفعه صح، وله المنع بعد الإجارة، وصح إقرار أحد الابنين بعد القسمة بوصية أبيه فى ثلث نصيبه، وبأمة فولدت بعد موته، وخرجا من ثلثه، فيما له، وإلا أخذ منها ثم منه ولابنه الكافر أو الرقيق فى مرضه، فأسلم أو عتق، بطل، كهفته وإقراره، والمقعد والمفلوج والأشل والمسلول إن تناول ذلك، فلم يخف منه الموت، فهبته من كل المال، وإلا فمن الثلث.

الشرح : ١- وإن قال رجل لورثته : لفلان على دين ، فصّدّقوه ، أى الموصى المقرّ فيها قال ، فإنه يصدّق إلى الثلث ؛ لأنه لا يمكن تنفيذ قصده إلا بطريق الوصية بأن قال : إذا جاء كم فلان واّدعى ديناً فأعطوه من مالى ، فيصدّق إلى الثلث . فإن أوصى الرجل المذكور بوصايا مع قوله : لفلان على دين ، عَزَلَ ثلث ماله لأصحاب الوصايا ، والثلثان للورثة ، وقيل لكل واحد من الفريقين : صدّقوا فلانا فيما شئتم (من مقدار دينه) ، وما بقى من الثلث فلأصحاب الوصايا ، ولا يشاركهم فيه صاحب الدين .

٢- ولو أوصى رجل لأجنبي ووارثه ، فللأجنبي نصف الوصية ، وبطلت وصيته للوارث ؛ لأنه أوصى للذى لم تجز له الوصية ؛ لقوله عليه الصلوة والسلام : لا وصية لوارث . (رواه الترمذى وأبوداود)

٣- ولو أوصى بثلاثة أثوابٍ متفاوتة (جَيِّد ووسط وِرْدَى) ، لثلاثة رجال ، فضاغ ثوب منها ، ولم يُدْرَ أى الثياب ضاع ، والوارث يقول لكل منهم : هلك حقك ، بطلت الوصية ، إلا أن يسلم الورثة ما بقى من الثياب ، فحينئذ تصح الوصية ؛ لأنها كانت صحيحة فى الأصل ، فيعطى لصاحب الثوب الجيد ثلثا الجيد ، ويعطى

لذى الردئى ثلثا الردئى ، ويعطى لذى الوسط الثلث الباقي من كل واحد منهما ، فيصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب .

٤- ولو أوصى ببيت معين من دار مشتركة بين رجلين ، لرجل وقسم البيت و وقع في حظه (حظ الموصى) فهو للموصى ، و للموصى له مثل ذرع البيت من الدار ؛ لأنه أوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة ، فيجوز الإيصاء به .

والإقرار ببيت معين في دار مشتركة مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله إن وقع البيت في نصيب المقر ، وإن وقع في نصيب الآخر ، فللمقر له مثل ذرعه .

٥- ولو أوصى رجل بألف درهم معين من مال شخص آخر ، فأجاز رب المال تلك الوصية بعد موت الموصى ، ودفع الألف إلى الموصى له صح ؛ لأن رب المال نفذه ، وجاز لرب المال أن يمنع هذه الوصية بعد الإجازة ؛ لأنه تبرع بمال الغير من جانب الموصى .

٦- وصح إقرار أحد الإبنين بعد القسمة بوصية أبيه في ثلث نصيبه ، فيقبل إقراره في حق نفسه دون حق أخيه .

وإذا أوصى لرجل بأمة ، فولدت بعد موت الموصى ولداً ، وكل من الأمة والولد خرجا من ثلث ماله ، فهما أى الأمة والولد للموصى له ، وإن لم يخرجوا من الثلث يعطى للموصى له ثلث الأمة ثم ثلث الولد .

٧- ولو أوصى لإبنة الكافر أو ابنة الرقيق في مرض موته ثم أسلم الإبن الكافر ، أو أعتق الرقيق قبل موت الأب ، ثم مات في ذلك المرض بطل إيصاءه ؛ لأن المعتبر هي حالة الموت وهما وارثان عند موته ، بسبب الإسلام والحرية كما أن هبته وإقراره في مرضه لولده الكافر أو الرقيق إذا أسلم الكافر وأعتق الرقيق ثم مات الأب يبطل لأجل صيرورتهما وارثين ؛ لأجل الإسلام والحرية .

٨- والمقعد ، والمفلوج ، والأشل ، والمسلول (هو الذى به انطلاق البطن المستمر) إن تطاول ذلك المرض الذى كل واحد من هؤلاء ابتلى به ، فلم يُخَف منه الموت ، فهبته (كل هؤلاء) تكون من كل المال كالأصحاء ، وإن لم يكن ذلك ، أى طول

المرض بل خيف منه الموت فحكمه حكم المريض ، فتكون هبته من ثلث ماله كالمرضى مرض الموت .

باب العتق في المرض

المتن : تحريره في مرض موته ، ومحاباته وهبته وصية ، ولم يسع إن أجيز ، فإن حابي فحرر ، فهي أحق ، وبعبكسه استويا ، وإن أوصى بأن يعتق عنه بهذه المائة عبد ، فهلك منها درهم لم تنفذ ، بخلاف الحج به ، وبعتق عبده ، فمات فجنى ودفع ، بطلت ، وإن فدى لا ، وبثلثه لزيد ، وترك عبدا ، فادعى زيد عتقه في صحته ، والوارث في مرضه ، فالقول للوارث ، ولا شيء لزيد إلا أن يفضل من ثلثه شيء ، أو يبرهن على دعواه ولو ادعى رجل ديناً ، والعبد عتقا ، وصدقهما الوارث ، سعى في قيمته ، وتدفع إلى الغريم ، وبحقوق الله تعالى قدمت الفرائض ، وإن أخرها كالحج والزكاة والكفارات ، وإن تساوت في القوة بدء بما بدأ به ، وبحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج راكباً ، وإلا فمن حيث يبلغ ، ومن خرج من بلده حاجاً ، فمات في الطريق ، وأوصى بأن يحج عنه من بلده ، والحاج عن غيره مثله .

الشرح : ١- ولو أوصى بأداء حقوق الله تعالى ، قدمت الفرائض ، وإن أخرها (الفرائض) الموصى ، مثل الحج ، والزكاة ، والكفارات ؛ لأن الفريضة أهم من النافلة . فإن تساوت الفرائض في القوة ، يبدأ بما بدأ به الموصى إذا ضاق الثلث عنها ؛ لأن الظاهر أنه يبدأ بالأهم ، وذكر الطحاوي : أن الزكاة مقدم على الحج .

٢- وإن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده يحج عنه راكباً ؛ لأن الواجب عليه الحج من بلده ، وإن لم يبلغ الثلث النفقة فأحجوا عنه من حيث يبلغ الثلث .

٣- ومن خرج من بلده حاجاً ، فمات في الطريق وأوصى بأن يحج عنه ، يُحج عنه من بلده ؛ لأن الوصية تنصرف إلى الحج من بلده أداء للواجب الذي وجب عليه في بلده .

٤- والحاج عن غيره مثل الحاج عن نفسه ، إذا مات في الطريق يحج عنه ثانياً

من وطنه عند أبي حنيفة رحمه الله ، و عندهما من حيث مات الأول .

باب الوصية للأقارب وغيرهم

المتن : جيرانه ملاصقوه ، وأصهاره كل ذى رحم محرم من امرأته ، وأختانه زوج كل ذات رحم محرم منه ، وأهله زوجته ، وآله : أهل بيته ، وجنسه أهل بيت أبيه . وإن أوصى لأقاربه أو لذوى قرابته أو لأرحامه أو لأنسابه ، فهي للأقرب فالأقرب من كل ذى رحم محرم منه ، ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ، وتكون للثنتين فصاعداً ، فإن كان له عمان وخالان ، فهي لعميه ، ولو عم وخالان له النصف ولهما النصف ، ولو له عم وعمة استويا ، ولو ولد فلان للذكر والأنثى على السواء ، ولورثة فلان للذكر مثل حظ الأنثيين .

الشرح : ١- وإذا أوصى رجل لجيرانه فتكون الوصية للملاصقين منهم ؛ لأنهم الجيران تسمية وعرفاً ؛ لأن الجار من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة ، ولهذا يستحق الشفعة بهذا الجوار .

٢- ومن أوصى لأصهاره ، فالوصية لكل ذى رحم محرم من امرأته .

٣- ومن أوصى لأختانه (جمع ختن) فالوصية لزوج كل ذات رحم محرم منه ، كأزواج البنات والعلمات والخالات ؛ لأن الكل يسمى ختناً .

٤- ومن أوصى لأهله لا تصح ؛ لأن أهل الرجل زوجته وهي وارثة ؛ لقوله تعالى : ﴿وقال لأهله امكثوا ناراً﴾ ، وقوله تعالى : ﴿وأتونى بأهلكم أجمعين﴾ ، وقوله عليه الصلوة والسلام : من تأهل ببلدة فهو منها .

٥- ومن أوصى لآله فهي لأهل بيته .

٦- وجنس الشخص أهل بيت أبيه ؛ لأن الإنسان يتجنس بأبيه . فلو أوصى لجنسه فهي لأهل بيت أبيه .

٧- وإن أوصى أحداً لأقاربه ، أو أوصى لذى قرابته ، أو لأرحامه ، أو لأنسابه ،

فالوصية للأقرب فالأقرب من كل ذى رحم محرم منه ، ولا يدخل فيه الوالدان والولد والوارث ، وتكون الوصية للإثنين منهم فصاعداً ؛ لأن الوصية أخت الميراث ، وفيه يعتبر الأقرب فالأقرب ، والمراد من الجمع في الميراث ما فوق الواحد وهو الإثنين ، فكذا في الوصية .

٨- فإن كان له عمّان وخالان فهي لعمّيه ؛ لأنها أقرب كما في الإرث ، ولو كان له عمّ وخالان فللعَم نصف الموصى به والنصف للخالان ؛ لأن اللفظ جمع ، فلا بدّ من اعتبار معنى الجمع ، وهو الإثنين في الوصية ، كما في الميراث ، ولو كان له عمّ وعمّة ، استويا ؛ لأن قرابتهما مستويتان .

٩- ومن أوصى لولد فلان ، تكون الوصية للذكر والأنثى من أولاده على السواء ؛ لأن اسم الولد يشمل الكل اشتمالاً واحداً .

١٠- ومن أوصى لورثة فلان ، فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين

باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

المتن : وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة معلومة وأبداً ، فإن خرج العبد من ثلثه سلم إليه لخدمته ، وإلا خدم الورثة يومين والموصى له يوماً ، وبموته يعود إلى ورثة الموصى ، ولو مات في حياة الموصى بطلت ، وبثمرة بستانه فمات ، وفيه ثمرة ، له هذه الثمرة ، فإن زاد في الوصية لفظ "أبداً" ، له هذه وما يوجد في المستقبل كغلة بستانه ، وبصوف غنمه وولدها ولبنها ، له الموجود عند موته سواء قال : "أبداً" أم لا .

الشرح : ١- وتصح الوصية بخدمة عبده ، و بسكنى داره لمدة معلومة ، وكذا للأبد .

٢- فإن خرج العبد الموصى بخدمته من ثلثه ، أى من ثلث مال الموصى سلمه إلى الموصى له لخدمته ، وإن لم يخرج من الثلث خدم الورثة يومين ، وخدم الموصى له يوماً ؛ لأن حقه في الثلث ؛ وتمليك النافع صحيح في الحياة ببدل أو بغير بدل ، فكذا بعد

المات لحاجته .

- ٣- وبموت الموصي له يعود العبد أو الدار إلى ورثة الموصي ، ولو مات الموصي له في حياة الموصي بطلت الوصية ؛ لأن بقاءها كان بالحياة .
- ٤- ولو أوصى أحد بثمره بستانه ، فمات الموصي ، وفي البستان ثمرة ، كانت تلك الثمرة للموصي له دون غيره . وإن زاد الموصي في وصيته بثمره بستانه لفظ (أبدا) بأن قال : ثمرة بستانى (بعد موتى) لفلان أبداً ، كانت هذه الثمرة للموصي له ، وما يحدث في المستقبل ، كما إذا أوصى له بغلة بستانه ، فله الغلة الموجودة ، وما يحدث في المستقبل .
- ٥- ولو أوصى له بصوف غنمه وولدها ولبنها ، فللموصي له الموجود عند موت الموصي ، سواء قال الموصي أبداً أو لا ؛ لأن الوصية إيجاب عند الموت ، فيعتبر وجود هذه الأشياء عند الموت .

باب وصية الذمي

المتن : ذمي جعل داره بيعة أو كنيسة في صحته، فمات، فهي ميراث وإن أوصى بذاك لقوم مسمين، فهو من الثلث، وبقاره كنيسة لقوم غير مسمين صحت كوصية حربى مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي .

الشرح : ١- ذمي جعل داره بيعة (أى معبداً لليهود) أو جعله كنيسة (أى معبداً للنصارى) في صحته ، ثم مات فهو ميراث لورثته ؛ لأن هذا بمنزلة الوقف عند أبى حنيفة ، والوقف يورث عنده .

٢- وإن أوصى بذلك ببناء البيعة أو الكنيسة لقوم معينين فهو جائز ، أى صحت الوصية عند أبى حنيفة رحمه الله ؛ لأن هذه قرينة في معتقدهم ، ونحن أمرنا بأن تركهم وما يدينون ، فجاز بناء على اعتقادهم ، وتكون من الثلث .

٣- وجازت الوصية بداره كنيسة لقوم غير معينين .

٤- كما جازت وصية حربى مستأمن بكل ماله لمسلم أو ذمي ؛ لأن امتناع

الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة ، وليس لورثته حق مراعى ، لكونهم فى دار الحرب ، وهم كالأموات فى حق المسلمين .

باب (بيان أحكام) الوصى (وما يملكه)

المتن : أوصى إلى رجل، فقبل عنده، ثم ردّ عنده يرتد، وإلا لا، وبيعه تركته كقبوله، وإن مات، فقال: لا أقبل ثم قبل، صح إن لم يخرج قاضٍ مذكور: لا أقبل، وإلى عبد وكافر وفاسق بدل غيرهم، وإلى عبده، وورثته الصغار صح، وإلا لا، ومن عجز عن القيام بها ضمّ غيره إليه ، وبطل فعل أحد الوصيين فى غير التجهيز وشراء الكفن وحاجة الصغار والهبة لهم ورد وديعة عين وقضاء دين وتنفيذ وصية معينة وعتق عبد عين والخصومة فى حقوق الميت، ووصى الوصى وصى فى الترتين

الشرح : ١- أوصى أحد إلى رجل ، فقبل الوصية عند الموصى ، ثم ردّ الوصية عنده يرتد أى تصير الوصية مردودة وصحّ ردّ الموصى له الوصية ، أى وإن ردّ الموصى له الوصية صح ردّه ؛ لأن الموصى ليس له ولاية الإلزام ، فيوصى إلى غيره . وإن لم يرّد الوصية عنده ، بل ردّها فى غيابه لا يرتد ؛ لأن الموصى مات معتمدا عليه ، فلورّدّه فى غيابه صار الموصى مغرورا من جهته ، فلا يقبل ردّه .

٢- وبيع الموصى له تركة الموصى قبل قبوله الوصية كقبوله صراحة ؛ لأنه دليل لزوم الوصية .

٣- وإن مات الموصى بعد الوصية وبعد ردّ الموصى له الوصية ، ثم قال الموصى له: لا أقبل الوصية ، ثم قبلها صحّ قبوله إن لم يخرج القاضى من الوصية بعد قوله : لا أقبل ، فإذا أخرجه صحّ ذلك ؛ لأن القاضى نصب ناظرا ، فإذا رأى غيره أصلح كان له عزله .

٤- ولو أوصى رجل إلى عبد ، أو كافر ، أو فاسق ، بدّل القاضى الوصى بغيرهم ، وأخرجهم عن الوصاية وينصب غيرهم .

٥- ولو أوصى إل عبده ، والحال أن ورثته صغار صحّ الإيصاء ، وإن لم تكن

الورثة صغاراً (سواء كان كلهم كباراً أو بعضهم) لا يصح الإيصاء .

٦- ومن عجز عن القيام بالوصاية ضمّ القاضى إليه غيره رعاية لحق الورثة ،
وحق الميت .

٧- وبطل فعل أحد الوصيين بالإنفراد فى غير الأشياء الثمانية :

(١) فى غير تجهيز الميت .

(٢) وغير شراء الكفن ؛ لأن فى تأخيرهما فساد الميت .

(٣) وفى غير حاجة الصغار كطعامهم وكسوتهم ؛ لأنه يخاف موتهم جوعاً
وعرياناً .

(٤) وفى غير قبول الهبة لهم ؛ لأن فى التأخير خوف فوات النفع المالى .

(٥) وفى غير ردّ الوديعة بعينها .

(٦) وفى غير قضاء دين وتنفيذ وصية معينة .

(٧) وفى غير عتق عبدٍ معين .

(٨) وفى غير الخصومة فى حقوق الميت ؛ لأن إجتماع الوصيين فيها متعذر ،
ولهذا يتفرّد بها أحد الوصيين .

٨- وإذا احتضر وصيّ فأوصى إلى غيره فهو وصى فى تركة الوصيّ الميت ، وفى
تركة الميت الأول (الموصى) ؛ لأن الميت أقام هذا الوصى مقام نفسه ، فكان إذناً منه
بإقامة غيره مقامه دلالة لعجزه عن بعض أموره .

المتن : وتصح قسمة عن الورثة مع الموصى له، ولو عكس لا، فلو قاسم
الورثة، وأخذ نصيب الموصى له، فضايع رجع بثلث ما بقى، وإن أوصى الميت
بحجة، فقاسم الورثة، فهلك ما فى يده، أو دفع إلى من يحج عنه، فضايع فى
يده حج عن الميت بثلث ما بقى، وصح قسمة القاضى وأخذه حظ الموصى له
إن غاب، وبيع الوصى عبداً من التركة بغيبة الغرماء، وضمن الوصى إن باع
عبداً أوصى ببيعه، وتصدق ثمنه إن استحق العبد بعد هلاك ثمنه عنده،

ويرجع في تركة الميت، وفي مال الطفل إن باع عبده واستحق، وهلك الثمن في يده، و لو على الورثة في حصته، وصح احتياله بماله لو خيرا له، وبيعه وشرأؤه بما يتغابن، وبيعه على الكبير في غير العقار، ولا يتجر في ماله، ووصى الأب أحق بمال الطفل من الجد، فإن لم يوص الأب، فالجد كالأب.

الشرح : ١- وتصح قسمة الوصى الثانى عن الورثة (أى نائباً عنهم) مع الموصى له ؛ لأن الوارث خليفة الميت والوصى أيضاً خليفته ، فيكون خصماً عن الوارث إذا كان غائباً فتنفذ قسمته عليه .

٢- وإذا قاسم الوصى الورثة عن الموصى له لا يجوز ؛ لأن الموصى له ليس بخليفة عن الميت من كل وجه ، فلا يكون خصماً عنه ، ولهذا معنى قوله: ” ولو عكس (بصيغة المجهول) لا يصح .

٣- فلو قاسم الوصى الورثة وأخذ نصيب الموصى له ، فضاع ذلك في يده رجع الموصى له بثلاث ما بقى ؛ لأن الموصى له شريك الورثة ، فيرجع على ما فى أيدى الورثة إن كان باقياً فأخذ ثلثه ؛ لعدم صحة القسمة فى حقه ، فإن هلك فى أيديهم فله أن يضمّنهم قدر ثلث ما قبضوا .

٤- وإن أوصى الميت بحجة (أى بأن يحج عنه) فقاسم الوصى الورثة فهلك ما فى يد الوصى من المال، أو دفع الوصى المال إلى من يحج عن الميت ، فضاع المال فى يد من يحج عنه (بأن هلك أو سرق) حُجّ عن الميت بثلاث ما بقى من التركة .

٥- وصحت قسمة القاضى مع الورثة ، وأخذ حظ (نصيب) الموصى له إن غاب ؛ لأن الوصية صحيحة ، والقاضى ناظر فى حق الغائب .

٦- وصح بيع الوصى عبداً من التركة بغيبة الغرماء ؛ لأن الوصى قائم مقام الموصى بعد موته .

٧- وضمن الوصى إن باع عبداً كان الموصى أوصى ببيعه ، والتصدق بثمنه على المساكين (ضمّن) إن استحق العبد بعد هلاك ثمنه عند الوصى ، وضمانه للمشتري ؛ لأنّه

هو العاقد . ويرجع الوصى فى تركة الميت ؛ لأنه عامل له ، فيرجع به عليه .

٨- ويرجع الوصى فى مال الطفل إن باع عبده ، واستحقّق العبد وهلك الثمن

فى يد الوصى ؛ لأنه عامل للطفل و يرجع الطفل على الورثة فى حصته .

٩- ويجوز للوصى أن يحتال (أى قبل الحوالة) بمال الميت لو كان خيرا له، وهو

أن يكون الثانى (المحتال عليه) أقدر على الأداء من المحيل المديون ؛ إذ الولاية نظرية ،

وإن كان الأول أقدر ، لا يجوز ؛ لأن فيه تضييع مال الميت .

١٠- وصحّ بيع الوصى و شراءه بما يتغابن الناس فى مثله ، ولا يجوز بما

لا يتغابن الناس ؛ لأن الولاية نظرية ولا نظرية فيه (فيما لا يتغابن الناس بمثله) .

١١- وكذا صحّ بيع الوصى على الكبير الغائب فى غير العقار ؛ لأن الأب يلى

ماسوى العقار ولا يلى (العقار) فكذا وصيه ؛ لأنه يقوم مقامه .

١٢- ولا يتجزّ الوصى فى مال اليتيم ؛ لأن المفوض إليه الحفظ ، دون التجارة .

١٣- ووصى الأب أحمق بمال الطفل من الجدّ ؛ لأن ولاية الأب تنتقل إليه

بالإبضاء ، فكانت ولايته قائمة معيّ ، فيقدّم عليه ، كالأب نفسه .

فإن لم يوص الأب ، فالجدّ كالأب ؛ لأنه أقرب الناس إليه .

فصل : بيان شهادة الأوصياء

المتن : شهد الوصيان بأن الميت أوصى إلى زيد معهما لغت إلا أن يدعى زيد،

وكذا الابنان، وكذا لو شهدا لوارث صغير بمال أو لكبير بمال الميت، ولو شهد

رجلان لرجلين على ميت بدين ألف، وشهد الآخران للأولين بمثله، تقبل،

وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألف، لا.

الشرح : ١- وإذا شهد الوصيان بأن الميت أوصى إلى زيد معهما لغت تلك

الشهادة ؛ لأنها يجزّان نفعاً لأنفسهما بإثبات المعاون لهما ، فحينئذٍ لا تقبل شهادتهما

للتهمة ، إلا أن يدعى زيد نفسه أنه وصى معهما ، فحينئذٍ تقبل شهادتهما .

- ٢- وكذا الإبنان إذا شهدا : بأن أباهما أوصى إلى رجل ، وهو ينكر ، لا تقبل شهادتهما ؛ لأنهما يجوزان إلى أنفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة .
- ٣- وكذا لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال ، فشهادتهما باطلة ؛ لأنهما يثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال .
- ٤- وكذا شهادتهما باطلة إذا شهدا لوارث الكبير بمال الميت .
- ٥- ولو شهد رجلان لرجلين على ميت بدين هو ألف درهم ، وشهد الآخران أى المشهود لهما للشاهدين الأولين بمثل ذلك ، أى بألف تقبل شهادتهما ؛ لأن الدين يجب في الذمة ، وهى قابلة لحقوق شتى .
- ٦- وإن كانت شهادة كل فريق بوصية ألف للفريق الآخر لا تقبل هذه الشهادة ؛ لأن فيه إثبات الشركة وفيه التهمة .

كتاب الخنثى

المتن : هو من له ذكر وفرج، فإن بال من الذكر فغلام، وإن بال من الفرج فأنثى، وإن بال منهما، فالحكم للأسبق، وإن استويا فمشكل، ولا عبرة بالكثرة، فإن بلغ وخرجت له الحية أو وصل إلى النساء فرجل، وإن ظهر له ثدى أو لبن أو حاض أو حبل أو أمكن وطيه فامرأة، وإن لم تظهر له علامة أو تعارضت فمشكل

الشرح : في اللغة : الخنثى على وزن فعلى ، من التخنث ، وهو في اللغة اللين والتكسر ، ومنه أخذ المخنث ؛ لأنه يتخنث في كلامه ، وسمى خنثى لتكسر و نقصان حاله عن حال الرجال الأصحاء . .

وفي الشرع : هو من له ذكر وفرج .

(١) فإن بال من الذكر فهو مذكر .

(٢) وإن بال من الفرج فهو أنثى ؛ لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال

: سئل عنه عليه الصلوة والسلام : كيف يورث الخنثى ؟ قال : من حيث يول . (رواه ابن عدى في الكامل) ، ولما روى أيضا عن ابن عباس أنه قال : سئل النبي ﷺ عن مولود ولد له قُبُلٌ وذكر من أين يورث ؟ ، فقال : من حيث يول . (رواه البيهقي) ، وإن بال منهما فالحكم للأسبق منهما بولاً .

لما روى عن الشعبي عن علي رضي الله عنه أنه قال : إنه يورث خنثى من حيث

يهول . (رواه عبد الرزاق وابن أبي شيبة) ، وأخرج عبد الرزاق نحوه عن سعيد بن المسيّب وزاد :

(٣) فإن كان في البول سواء فمن حيث أسبق .

(٤) وإن كان استويا في السبق فمشكل ، أى فهو خنثى مشكل ، ولا عبرة بالكثرة ؛ لأن كثرة الخروج ليس تدل على القوة ؛ لأنه قد يكون للاتساع في أحدهما وضييق في الآخر .

١- وإذا بلغ المخنث وخرجت له لحية ، أو وصل إلى النساء ، فهو رجل ، وإن طهر له ثدى ، أو نزل له لبن ، أو حاض ، أو حبلى ، أو أمكن أن يطأه الرجل ، فهي امرأة ، فحكمه حكم النساء .

٢- وإن لم تظهر له علامة ، أو ظهرت لكن تعارضت العلامات ، مثل ما حاض وخرجت له لحية فمشكل ، لعدم المرجح .

أحكام الخنثى

المتن : فيقف في الصلوة بين صف الرجال و صف النساء ، وتبتاع له أمة لتختنه ، فإن لم يكن له مال ، فمن بيت المال ، ثم تباع ، وله أقل النصيبين ، فلو مات أبوه وترك ابنا ، له سهمان ، وللخنثى سهم .

الشرح : ١- وإذا وقف الخنثى المشكل خلف الإمام يقوم بين صف الرجال والنساء ، لاحتمال أنه امرأة فلا يتخلل الرجال ، كيلا تفسد صلاتهم ، ولا يتخلل النساء لاحتمال أنه رجل ، فتفسد صلاته .

٢- وتُشترى له أمة لتختنه ، فإن لم يكن له مال لا شراء الأمة فتُشترى الأمة من بيت المال ؛ لأنه أعد لمصالح الناس ، فيدخل في ملكه بقدر الحاجة ، وهى حاجة الختان ، فإذا ختنته تُباع الأمة ويرد ثمنها في بيت المال ؛ لوقوع الاستغناء عنها .

٣- وللخنثى المشكل أقل النصيبين ، أى الأقل من نصيب الذكر والأقل من

نصيب الأنثى ، فإنه يُنظرُ نصيبه على أنه ذكر و على أنه أنثى ، فيعطى الأقل منهما .
 فلو مات أبوه و ترك ابنا فالمال بينهما عند أبى حنيفة رحمه الله أثلاثاً ، للإبن
 سهمان و للخنثى سهم واحد ؛ لأنه الأقل وهو متيقن به فيستحقه

مسائل متفرقة تتعلق بأبواب مختلفة

استدركها المصنّف فى آخر الكتاب

المتن : إيماء الأخرس وكتابته كالبيان ، بخلاف معتقل اللسان فى وصية و
 نكاح وطلاق وبيع وشرء وقود ، لا فى حد . غنم مذبوحة وميتة ، فإن كانت
 المذبوحة أكثر ، تحرّى وأكل ، وإلا لا . لفّ ثوب نجس رطب فى ثوب طاهر
 يابس ، فظهرت رطوبته على الثوب الطاهر لكن لا ينعصر لو عصر ، لا
 ينجس . رأس شاة متلطخ بالدم ، يحرق وزال عنه الدم ، فاتخذ منه مرقة جاز ،
 والحرق كالغسل . سلطان جعل الخراج لرب الأرض جاز ، وإن جعل العشر لا ،
 ولو دفع الأراضى المملوكة إلى قوم ليعطوا الخراج جاز .

الشرح : ١- إيماء الأخرس ، أى إشارته و كتابته كالبيان ، أى كالنطق
 باللسان ، فتلزمه الأحكام بالإشارة والكتابة ، حتى ينفذ نكاحه و طلاقه و عتاقه و بيعه
 وشرءه و غير ذلك من الأحكام ؛ لأن الإشارة بيان من القادر ، فما ظنك من العاجز ،
 والكتاب كالخطاب عند العجز ، ففي حق الأخرس أولى ؛ لأن عجزه أظهر والزم ،
 بخلاف معتقل اللسان ، فمن اعتقل لسانه (أى حمّس) فإن إشارته غير معتبرة ، ولا هى
 كالبيان ، صورته : اعتقل لسان المريض فقرأ عليه كتاب وصيته وقيل له : نشهد عليك
 بما تضمّنه هذا الكتاب ، فقال مشيراً برأسه : نعم ، لم يعتبر ، ولم تصحّ الشهادة عليه
 بذلك عندنا إلّا إذا امتدّ اعتقال لسانه فتعتبر إشارته ضرورة .

٢- فيكون إيماء الأخرس وكتابته كالبيان فى وصية ، ونكاح ، وطلاق ، وبيع ، و
 شرء ، وقود .

٣- ولا يكون إشارة الأخرس وكتابته كالبيان فى الحد ؛ لأنه يندرج بالشبهة ،

فلا حاجة إلى إثباته .

٤- وجد قَطِيعٌ من الغنم بعضها مذبوحة وبعضها ميتة ، فإن كانت المذبوحة أكثر تحزى وأكل ، وإن كانت الميتة أكثر أو كانا متساويين ، لا يؤكل .

٥- وإن لُفَّ ثوبٌ نجس رطب (مبلول) في ثوب طاهر يابس فظهرت رطوبته على الثوب الطاهر ، لكن لا يسيل من الثوب النجس لو عصر لا يتنجس ذلك الثوبين الطاهر ؛ لأنه إذا لم يتقاطر منه بالعصر ماء لا يفصل منه شيء .

٦- رأس شاة متلطخ بدم أحرق بالنار ، و زال عنه الدم ، فالتخذه منه مَرَقَةً جاز ، والحرق بالنار كالغسل بالماء ؛ لأن النار تاكل ما فيه من النجاسة ، حتى لا يبقى فيه شيء ، ولهذا لو أُحْرِقَتِ العذرة و صارت رماداً طهرت ؛ للإستحالة ، كالخمر إذا تخللت وكالخنزير إذا وقع في معدن الملح .

٧- سلطان جعل الخَرَجَ أى تركه لرب الأرض جاز ، وإن جعل العُشر له فلا يجوز ؛ لأن صاحب الخراج له حق خالص في الخراج ، فصَحَّ تركه على رب الأرض فلا يجوز ترك العشر لصاحب الأرض ، ولهذا قول أبي يوسف ، وعليه الفتوى .

٨- ولو دفع السلطان الأراضي المملوكة إلى قوم ، (يعنى إذا عجز أصحاب الخراج عن زراعة الأرض و أداء الخراج ، وأراد الإمام أن يدفعها إلى غيرهم بالأجرة) ليعطوا الخراج جاز ذلك ، فإن فضل شيء من أجرتها يدفعه إلى أصحابها وهم الملاك ؛ لأنه لا وجه إلى إزالة ملكهم بغير رضاهم من غير ضرورة .

المتن : ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين اليوم صح ، ولو عن رمضانين ، كقضاء الصلاة صح ، وإن لم ينو أول صلاة أو آخر صلاة عليه . ابتلع بزاق غيره كَفَّرَ لو صديقه ، وإلا لا . قتل بعض الحاج ، عذر في ترك الحج .

الشرح : ١- ولو نوى الذى قضى صوم رمضان ولم يعين أنه يصوم عن يوم كذا جاز ؛ لأن صوم رمضان معلق بشهود الشهر ؛ لقوله تعالى : ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ ، وهو واحد ، فلا يحتاج فيه إلى تعيين اليوم الذى يصوم فيه قضاء .

٢- ولو نوى القضاء عن رمضان يوماً عن رمضان و يوماً عن رمضان آخر صح كصحة قضاء الصلوة وإن لم ينو أول صلوة عليه أو آخر صلاة عليه، والأصح أنه يجوز في رمضان واحد، ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين أنه صائم عن رمضان سنة كذا، وكذا قضاء الصلوة لا يجوز ما لم يعين الصلوة و يومها بأن يعين ظهر يوم كذا مثلاً.

٣- وإن ابتلع الصائم بزاق غيره تجب عليه الكفارة، لو كان ذلك الغير صديقه، وإن لم يكن صديقه لا يكفر وعليه القضاء فقط؛ لأن بزاق الصديق سواء كان زوجته أو أجنبياً كالخنز في رغبة ابتلاعه وإن كان بزاق غير الصديق فتتفر عنه النفس.

٤- قتل بعض الحاج في طريق الحج عذر في ترك الآخر الحج؛ لأن أمن الطريق شرط لوجوب الحج، يعنى لو قُتل بعض الحاج في السفر وسمع رجل فترك الحج لا يأثم.

المسائل الأربع عشرة بالفارسية

المتن: "توزن من شدى"، فقالت: "شدم"، لم ينعقد النكاح.
 "خويشتن را زن من گردانيدي"، فقالت: "گردانيديم"، أو قال: "پذيرفتم"، ينعقد.
 "دختر خويش را به پسر من ارزاني داشتي"، فقال: "داشتم"، لا ينعقد.
 منعها زوجها عن الدخول عليها، وهو يسكن معها في بيتها، نشوز، ولو سكن في بيت الغصب، فامتنعت منه لا.

قالت: لا أسكن مع أمك، وأريد بيتاً على حدة، ليس لها ذلك.
 قالت: "مرا طلاق ده"، فقال: "داده گير" أو "كرده گير" أو "داده باد" أو "كره باد" ينوى، ولو قال: "داده است"، أو "كرده است" يقع، نوى أو لا، ولو قال: "داده انگار وكرده انگار" لا يقع، وإن نوى.

الشرح: ١- ولو قال رجل لامرأة: "توزن من شدى؟" يعنى هل أنت صرّت زوجة لى؟ فقالت المرأة: "شدم" يعنى صرث، لم ينعقد النكاح؛ لأن هذا لا يدل على الإيجاب والقبول، فإن كلام الرجل استفهام يحتمل الإنكار، وكلام المرأة جواب، فلم يصدر الإيجاب من الرجل، ولا القبول من المرأة.

۲- ولو قال رجل لامرأة: "تو خویشان را زن من گردانیدی؟" معناه: هل جعلت نفسك زوجة لي؟ فقالت المرأة في جوابه: "گردانیدم" یعنی جعلتُ، وقال الرجل: "پذیرفتم" یعنی قبلتُ، ینعقد النکاح بینهما؛ لاشتماله على الإيجاب والقبول.

۳- ولو قال رجل لآخر: "دختر خویش را به پسر من آرزانی داشتی؟" معناه: هل جعلت بنتك رخيصة لابني؟ فقال الرجل: "داشتم" یعنی جعلت، لا ینعقد النکاح؛ لأنه ليس بمشتمل على الإيجاب والقبول، ولا يلزم من جعل ابنته رخيصة لابنه حصول العقد بينهما.

۴- ولو منعت المرأة زوجها عن الدخول عليها، والحال أن الزوج يسكن معها في بيتها، فهذا نشوز وإعراض منها، وإنما كان نشوزاً؛ لأنها حبست نفسها منه بغير حق، فلا تجب لها النفقة مادامت على منعه، فصار كحبسها نفسها في غير منزله.

۵- ولو سكن الزوج في بيت الغصب، فامتنعت المرأة منه لا تكون ناشزة؛ لأنها محقة، أى على الحق؛ إذ السكنى فيه حرام.

۶- قالت الزوجة لزوجها: "مرا طلاق ده" یعنی طلقنی، فقال الزوج: داده گیر، أو قال: کرده گیر، أو قال: داده باد، أو قال: کرده باد، يسأل عن نية الزوج.

۷- لو قالت الزوجة: لأسكن مع أمك "بل" أريد بيتاً على حدة، ليس للزوجة ذلك الحق.

فالإعتبار في هذه الألفاظ بالنية وعدمها، فإن نوى بهذه الألفاظ الطلاق وقع الطلاق، وإن لم ينو لا يقع؛ لأنها من الكنايات فلا بد من النية، ولو قال الزوج: داده است، أى طلاق داده است، أو قال: کرده است، أى طلاق کرده است، يقع الطلاق نوى، أو لم ينو؛ لأنها صريحان في الطلاق.

۸- ولو قال الزوج: "داده انکار"، أو قال: "کرده انکار"، معناه: أى افرضی الطلاق أو احسبى الطلاق، لا يقع الطلاق، وإن نواه؛ لأنه ليس بإخبار عن الطلاق.

المتن: "وی مرا نشاید تا قیامت" أو "همه عمر"، لا يقع إلا بالنية

"حيلهء زنان كن" إقرار بالثلاث، "حيلهء خویش كن" لا.
 "كابين ترا بخشیدم مرا از جنگ باز دار"، إن طلقها سقط المهر؛ وإلا لا.
 قال لعبده: يا مالكي، ولأمته: أنا عبدك، لا يعتق.
 "برمن سو گند ست كه اين كار نه كنم" اقرار باليمين بالله تعالى.
 وإن قال: "برمن سو گند ست بطلاق" لزمه ذلك، فإن قال: قلت ذلك
 كذبا، لا يصدق.
 ولو قال: "مرا سو گند خانه است كه اين كار كنم فهو إقرار باليمين بالطلاق.
 قال للبائع: "بها را باز ده"، فقال البائع: "باز بدهم" يكون فسخا للبيع.

الشرح : ٩- ولو قال الزوج : "وې مرا نشاید تا قیامت یا همه عمر" معنى
 هذا التركيب: أى هى لاتليق بى إلى يوم القيامة ، أوفى طول عمرى ، لا يقع الطلاق إلا
 بالنية ؛ لأنه من الكنايات.

١٠- ولو قال الزوج للزوجة : "حيلهء زنان كن" فهو إقرار بوقوع الطلقات
 الثلاث ؛ لأن معنى كلامه : افعلى حيلة النساء ، ومقصودهم بهذا : احفظى عدتك ، أو
 عذى أيام عدتك ، فإن هذا عندهم كناية عن وقوع الطلاق الثلاث ؛ لأن المرأة لاتشغل
 بأمور العدة كما ينبغي ، إلا بعد وقوع الثلاث ، ويأسها من الزوج .
 ولو قال الزوج للزوجة : حيلهء خویش كن ، لا يكون هذا إقراراً بالثلاث ؛ لأن
 هذا ليس بكناية عن الطلاق .

١١- ولو قالت المرأة : "كابين ترا بخشیدم" ، معناه : وهبت لك المهر ، "مرا از
 جنگ باز دار" معناه : خلصنى من نزاعك ، فالحكم فى هذا إلى الزوج إن طلقها يسقط
 المهر ؛ لأنه يكون فى معنى الخلع على المهر أو الطلاق على المهر ، وإن لم يطلقها لا يسقط ؛
 لأنه ما أجاب سؤالها ؛ لأن سؤالها هو الطلاق .

قال المولى لعبده : يا مالكي : أو قال لأمته : أنا عبدك ، لا يعتق العبد ، ولا
 الأمة ؛ لأنه ليس بصريح فى العتق .

١٢- ولو قال: "بر من سوگند است که این کار نکنم" یعنی علی اليمين أن لأفعل هذا الفعل ، فهذا إقرار باليمين بالله تعالى ؛ لأنه أخبر عن يمينه على ترك هذا الفعل ، فيكون إقراراً باليمين ، فلو فعل حنث .

١٣- وإن قال رجل : "بر من سوگند است به طلاق" معناه : علی اليمين بالطلاق ، لزمه ذلك ، یعنی يكون يميناً بالطلاق ، حتى إذا فعله تطلق امرأته ، فإن قال: قلت ذلك كذباً ، لا يصدق ؛ لأن هذا رجوع عن اليمين المنعقدة فلا يصدق .

١٤- ولو قال : "مرا سوگند خانه است که این کار نکنم" معناه : أنا أحلف بيمين البيت أن لأفعل هذا الفعل ، هو إقرار باليمين بالطلاق ؛ لأن اليمين مبناها على العرف ، وفي العرف تكون يمين البيت عن المرأة .

١٥- ولو قال المشتري للبائع : "بهارا باز ده" ، معناه : ردّ الثمن ، فقال البائع : "باز بدهم" یعنی أردّ ، يكون هذا فسخاً للبيع الذي كان بينهما ؛ لأن استرداد الثمن ورده فسخ للعقد ، وإقالة .

انتهت المسائل الأربع عشرة مع زيادة واحدة .

المتن : والعقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعى . عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه . إذا قضى القاضي في حادثة بيّنة، ثم قال: رجعت عن قضائي، أو بدا لي غير ذلك، أو وقعت في تلبيس الشهود، أو أبطلت حكمي، ونحو ذلك، لا يعتبر، والقضاء ماضٍ إن كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة. رجلٌ خبأ قوماً، ثم سأل رجلاً عن شيء ، فأقر به، وهم يرونه ويسمعون كلامه، وهو لا يراهم، جازت شهادتهم، وإن سمعوا كلامه ولم يروه لا. باع عقاراً وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى، لا تسمع .

الشرح : ١- والعقار المتنازع فيه لا يخرج من يد ذي اليد ما لم يبرهن المدعى ، أى ما لم يقيم المدعى بيّنة أنه في يد المدعى عليه ، فلا تصحّ دعواه إلاّ ببيّنة أنه في يد المدعى عليه .

٢- عقار وقع فيه التنازع وليس للقاضي ولاية في المكان الذى فيه ذلك العقار ، فلا يصح قضاءه فيه .

٣- وإذا قضى القاضي فى حادثة بيينة ، ثم اعتذر بأحد الأعدار الأربعة : قال :
(١) رجعت عن قضائى ، أو قال :

(٢) ظهر لى فيها غير ذلك القضاء ، أو قال :

(٣) وقعت فى تلبيس الشهود ، أى الشهود خلطوا على القضاء ، أو قال :

(٤) أبطلت حكمى ، ونحو ذلك من الأعدار ، كما إذا قال رجعت عن حكمى وقضائى لوجه من الوجوه أو فسخته ، لا يعتبر ذلك المذكور من الأعدار ، بل القضاء ماض ، إن كان القضاء بعد دعوى صحيحة ، وشهادة مستقيمة ؛ لأن رأيه الأول قد ترجع بتعلق القضاء به ، فلا ينتقض باجتهاد مثله ، فلا يملك الرجوع عنه ، ولا إبطاله .

٤- رجل خبأ (أخفى) قوماً فى موضع من البيت ، ثم سأل رجلاً آخر عن شئ (أى مثل دين له عليه) فأقر بذلك الشئ المسئول ، والحال أن تلك الجماعة يرون الرجل المقر ، ويسمعون كلامه ، والرجل المقر لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الإقرار ؛ لأنه مقر على نفسه وقد شاهدوه ، وإن سمعوا كلام الرجل ولم يروه لا تجوز شهادتهم ؛ لأن النعمة تشبه النعمة ، فيحتمل أن يكون المقر غيره .

٥- رجل باع عقاراً ، وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ، ثم ادعى ذلك البعض أن العقار ملكه لا تسمع دعواه ؛ لأنه تلبيس محض ؛ لأن حضوره عند البيع وتركه البائع فيما يصنع إقرار منه بأنه ملك البائع ، وأنه لا حق له فيه .

المتن : وهبت مهرها لزوجها ، فماتت فطالبت ورثتها مهرها منه ، وقالوا : كانت الهبة فى مرض موتها ، وقال : فى الصحة ، فالقول له أقر بدين أو غيره ، ثم قال : كنت كاذباً فيما أقررت ، حلف المقر له على أن المقر ما كان كاذباً فيما أقر ، ولست بمبطل فيما تدعيه عليه . الإقرار ليس بسبب للملك ، قال لآخر : وكلتك ببيع هذا ، فسكت صار وكيلاً ، وكلها بطلاقها لا يملك عزلها ،

وَكَلَّتْكَ بِكَذَا عَلَى أَنِّي مَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي، يَقُولُ فِي عَزْلِهِ: عَزَلْتُكَ ثُمَّ عَزَلْتُكَ، وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي، يَقُولُ: رَجَعْتَ عَنِ الْوَكَالَةِ الْمَعْلُوقَةِ، وَعَزَلْتُكَ عَنِ الْوَكَالَةِ الْمَنْجُزَةِ.

الشرح : ١- وهبت امرأة مهرها لزوجها ، فماتت المرأة ، فطالب ورثتها مهرها من الزوج ، وقالوا: كانت هبة المرأة مهرها في مرض موتها ، فلا اعتبار بها ، وقال الزوج : بل كانت في الصحة ، فالقول قول الزوج ؛ فإن الورثة تدعى عود المهر عليه ، والزوج ينكر ، فالقول قول المنكر .

٢- و من أقتر بدين أو شيء آخر لرجل ، ثم قال : كنت كاذبا فيما أقررت ، حُلِفَ الْمُقَرَّرُ لَهُ عَلَى أَنَّ الْمُقَرَّرَ مَا كَانَ كَاذِبًا فِيهَا أَقَرَّ ، وَأَنَا لَسْتُ بِمَبْطُلٍ فِيمَا ادَّعِيَهُ عَلَيْهِ أَيْ عَلَى الْمُقَرَّرِ ، هَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ اسْتِحْسَانًا ، وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى ، وَإِنَّمَا حُلِفَ الْمُقَرَّرُ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ لَيْسَ بِسَبَبٍ لِلْمَلِكِ . فَلَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ لِرَجُلٍ وَالْمُقَرَّرُ لَهُ يَعْلَمُ أَنَّ الْمُقَرَّرَ كَاذِبٌ لَا يَحِلُّ لَهُ أَخْذُ ذَلِكَ الْمَالِ دِيَانَةً .

٣- ولو قال رجل لآخر : وَكَلَّتْكَ بِبَيْعِ هَذَا ، فَسَكَتَ الرَّجُلُ صَارَ وَكَيْلًا ؛ لِأَنَّ سَكَوَتَهُ وَعَدَمَ رَدِّهِ فِي الْمَجْلِسِ دَلِيلُ الْقَبُولِ .

٤- وَكَلَّ رَجُلٌ امْرَأَتَهُ بِطُلَاقِهَا لَا يَمْلِكُ الرَّجُلُ عَزْلَهَا عَنْ وَكَالَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَمِينٌ مِنْ جِهَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْيَمِينِ ، وَهُوَ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِفَعْلِهَا ، فَلَا يَصِحُّ الرَّجُوعُ عَنِ الْيَمِينِ .

٥- ولو قال رجل لآخر : وَكَلَّتْكَ بِكَذَا عَلَى أَنِّي مَتَى عَزَلْتُكَ فَأَنْتَ وَكَيْلِي ، أَيْ لَا تَنْعَزِلْ بَعَزْلِي ، فَيَقُولُ فِي عَزْلِهِ : عَزَلْتُكَ ثُمَّ عَزَلْتُكَ لِيَكُونَ عَزْلًا عَنْ التَّوَكُّلِ الثَّانِي ، وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ لآخر : كُلَّمَا عَزَلْتُكَ ، فَأَنْتَ وَكَيْلِي ، يَقُولُ فِي عَزْلِهِ : رَجَعْتَ عَنِ الْوَكَالَةِ الْمَعْلُوقَةِ، وَعَزَلْتُكَ عَنِ الْوَكَالَةِ الْمَنْجُزَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عَزَلَهُ عَنِ الْمَنْجُزَةِ مِنْ غَيْرِ رَجُوعٍ لَصَارَ وَكَيْلًا مِثْلَ مَا كَانَ .

المتن : قبض بدل الصلح شرط إن كان دينا بدين، وإلا لا. ادعى رجل على صبي دارا، فصالحه أبوه على مال الصبي، فإن كان للمدعى بينة جاز إن كان

بمثل القيمة أو أكثر مما يتغابن الناس فيه، وإن لم تكن له بينة أو كانت غير عادلة لا، قال: لا بينة لى، فبرهن أو قال: لا شهادة لى فشهد تقبل. للإمام الذى ولأه الخليفة أن يقطع إنسانا من طريق الجادة إن لم يضر بالمارة، ومن صادره السلطان ولم يعين بيع ماله، فباع ماله صح.

الشرح : ١- قبض بدل الصلح شرط فى المجلس إن كان بدل الصلح ديناً بدين بأن وقع على دراهم عن دنانير، وإن لم يكن ديناً بدين لا يشترط قبضه فى المجلس؛ لأن الصلح إذا وقع على غير معين لا يبقى ديناً فى الذمة، فجاز الإفتراق عنه.

٢- ادعى رجل على صبي داراً، فصالحه أبوه على مال الصبي، فإن كان للمدعى بينة جاز الصلح إن كان الصلح بمثل القيمة أو أكثر من القيمة مما يتغابن الناس فيه؛ لأن للصبي فيه منفعة وهى سلامة العين، وإن لم يكن للمدعى بينة، أو كانت البينة غير عادلة لا يصح الصلح؛ لأن الأب يصير متبرعاً بمال الصبي بالصلح، فلا يصح هذا الصلح.

٣- وإن قال المدعى: لا بينة لى على دعواى، هذه، ثم أقام البينة على دعواه، أو قال الشاهد: لا شهادة لى لفلان، ثم شهد الشاهد فى حقه، تقبل البينة فى الأول، والشهادة فى الثانى؛ لأنه يمكن أن يكون له بينة فنسيها، ثم ذكره بعد ذلك، وكذا فى الشهادة يمكن أنه نسى الشهادة ثم تذكرها.

٤- وجاز للوالى (الأمير) (الذى ولأه الخليفة) أن يقطع ويعطى إنساناً من طريق الجادة (وهى الشارع الأعظم) إن لم يضر ذلك بالمارة، لعموم ولايته فى حق الكافة فيما فيه نظر وخير لهم.

٥- وإذا أراد السلطان أن يأخذ مال رجل، ولم يقصد بيع ماله، بل طلب منه جملة من المال، فباع ماله صبح البيع؛ لأنه غير مكروه به، وإنما باع باختياره غاية الأمر أنه احتاج إلى بيعه؛ لإيفاء ما طلب منه، وذلك لا يوجب الكره.

المتن : خَوَّفَهَا بالضرب حتى وهبت مهرها له لم تصح إن قدر على الضرب، وإن أكرهها على الخلع وقع الطلاق، ولا يسقط المال، ولو أحالت المرأة إنساناً

على الزوج، ثم وهبت المهر للزوج لا تصح. اتخذ بئراً في ملكه، أو بالوعة، فنز منها حائط جاره، وطلب تحويله لم يجبر عليه، فإن سقط الحائط منه لم يضمن. بنى دار زوجته بماله بإذنها، فالعمارة لها، والنفقة دين عليها، ولنفسه بلا إذنها فله، ولو بناها لها بلا إذنها، فالعمارة لها، وهو متطوع في النفقة، ولو أخذ غريمه، فنزعه إنسان من يده لم يضمن، في يده مال إنسان، فقال له السلطان: ادفع إلى هذا المال، وإلا أقطع يدك، أو أضربك خمسين، فدفع لم يضمن. وضع منجلاً في الصحراء ليصيد به حمار وحش، وسمى عليه، فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل.

- الشرح : ١- ولو خوَّف رجل امرأته بالضرب، حتى وهبت المرأة مهرها للزوج، لم تصح الهبة إن قدر الزوج على الضرب؛ لأنها مكرهة عليه.
- ٢- وإن أكره رجل امرأته على الخلع وقع الطلاق؛ لأن طلاق المكره واقع، ولا يلزمها المال فيه؛ لأن الرضا شرط فيه (في الخلع) وقد انعدم.
- ٣- ولو أحالت المرأة إنساناً بمهرها على الزوج ليأخذ منه عوض دينه، ثم وهبت المرأة المهر للزوج لا تصح هبتها؛ لأنه تعلق به حق المحتال.
- ٤- حفر رجل بئراً في ملكه أو اتخذ بالوعة فيه فنز (فجذب) الماء من البئر أو من البالوعة حائط جاره، وطلب جاره تحويل ذلك إلى موضع آخر لم يجبر عليه؛ لأنه تصرف في خالص ملكه، فإن سقط الحائط منه لم يضمن صاحب البئر؛ لأن هذا تسبب فلا يجب به الضمان، إلا بالتعدي كوضع الحجر على الطريق، وأما اتخاذ ذلك في ملكه فليس بتعدي فلا يضمن.

- ٥- بنا رجل دار زوجته بماله بإذن زوجته، فتكون العمارة للزوجة؛ لأن الملك لها وقد صح أمرها بالتعمير، والنفقة التي أنفقها الزوج على العمارة دين على المرأة؛ لأنه غير متطوع، فيرجع عليها لصحة الأمر، فصارت كالمأمور لقضاء الدين.

- ٦- ولو عمّر دار زوجته لنفسه بلا إذن زوجته فالعمارة للزوج، ويكون

غاصبا للعرصة ، فيؤمر بالتفريغ إن طلبت زوجته ذلك . ولو عمرها لزوجته بلا إذنها فالعمارة لها ، والزواج متطوع بالبناء ، فلا يكون له الرجوع عليها بما أنفق .

٧- ولو أخذ شخص غريمه ، فزعه إنسان من يده لم يضمن النازع الدين إذا هرب الغريم ؛ لأن النزاع سبب ، وهربه علة ، فيضاف الحكم إليها .

٨- لو كان في يد رجل مال إنسان ، فقال السلطان لذي اليد : ادفع إلى هذا المال وإلا أقطع يدك ، أو أضربك خمسين سوطاً ، فدفع المال إلى السلطان لم يضمن الدافع ؛ لأنه مكره عليه .

٩- وضع رجل منجلاً (هو ما يحصد به الزرع) في الصحراء ليصيد به حمار وحش ، وسمى عليه ، فجاء في اليوم الثاني ووجد الحمار مجروحاً ميتاً لم يؤكل ؛ لأن الشرط أن يجرحه إنسان أو يذبحه ولم يوجد .

المتن : كره من الشاة: الحياء والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر ونخاع الصلب. للقاضي أن يقرض مال الغائب والطفل واللقطة. صبي حشفته ظاهرة بحيث لو رأى إنسان ظنه محتوناً، ولا يقطع جلد ذكره إلا بتشديد، ترك كشيخ أسلم، وقال أهل البصرة : لا يطيق هذا الشيخ الختان، ووقته سبع سنين. والمسابقة بالفرس والإبل والأرجل والرمي جائزة، وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من أحد الجانبين. ولا يصلى على غير الأنبياء والملائكة (عليهم الصلوة والسلام) إلا بطريق التبع، والإعطاء باسم النيروز والمهرجان لا يجوز.

الشرح : ١- وكره من الشاة ثمانية أعضاء : في جميع النسخ سبعة أشياء ، إلا في النسخة المطبوعة في الهند سنة ١٢٩٤ هـ ، وفيها زيادة : (ونخاع الصلب) .

الأول : الحياء (أى فرجها) .

والثاني : الخصية .

والثالث : الغدة : (كل عقدة في الجسد أحاط بها شحم ، وكل قطعة صلبة

بين العصب).

والرابع : المثانة (مستقر البول) .

والخامس : المرارة (هى كيس أخضر لازقة بالكبد) .

والسادس : الدم المسفوح .

والسابع : الذكر .

والثامن : نخاع الصلب .

لما روى عن الأوزاعى عن واصل بن أبى جميلة عن مجاهد أنه قال : كره رسول الله ﷺ من الشاة الذكر ، والأنثيين ، والقبل ، والغدة ، والمرارة ، والمثانة ، والدم ؛ لورود الأثر فى النهى عن هذه الأشياء ، ولاستقذار النفوس الشليمة لها .

٢- ويجوز للقاضى أن يُقرَضَ مال الغائب ، والطفل ، واللقطة ؛ لقدرته على الإستخلاص ، بخلاف الأب والوصى ، والمملكت ؛ لمجرهم .

٣- صبي حشفته ظاهرة (لا تكون عليها جلدَةٌ يغطيها) بحيث لو رأى ها إنسان ظنه محتونا ، وأتته لا يقطع جلد ذكره إلا بتشديد يترك ختانه ، و قطع جلد الذكر إنما يكون لتكشف حشفته ، فإذا كانت الحشفة ظاهرة فلا حاجة إلى القطع ، كما يترك شيخ أسلم ولم محتونا قطع جلد ذكره ، وقال أهل البصرة : إن الشيخ لا يطبق الختان لعذر الظاهر ، ووقت الختان سبع سنين ؛ لأنه سنّ التمييز .

٤- والمسابقة بالفرس ، والإبل ، والأرجل ، والرمى جائزة ، والأصل فيه حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال : لاسبق إلا فى خف ، أو نصل ، أو حائط . (رواه أحمد والأربعة)

وحرم شرط الجعل من الجانبين بأن يقول : إن سبق فرسك فلك على كذا ، وإن سبق فرسى فلى عليك كذا ، وهو ميسرٌ فلا يجوز ، ولا يحرم إذا كان الجعل من أحد الجانبين بأن يقول : إن سبقتنى فلك على كذا ، وإن سبقتك فلا شيء لى عليك ؛ لأنه ليس بقمار ؛ لأن المقامرة مفاعلة تقتضى أن تكون من الجانبين .

٥- ولا يصلى على غير الأنبياء والملائكة إلا بطريق التبع ، كما يقال : اللهم صلّ على محمد وعلى آل محمد ، وذلك لأن في الصلوة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات ، وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ، ولا يليق ذلك لمن يصدر عنه الخطايا والذنوب ، وإنما يدعى له بالعفو والمغفرة ، والتجاوز .

٦- والإعطاء (أى الإهداء) باسم النيروز هو أول يوم الربيع (حمل) ، والمهرجان (أول يوم من الخريف ميزان) لا يجوز، أى إنه حرام بل كفر. وقال أبو الحفص الكبير : لو أن رجلاً عبّد الله خمسين سنة ثم جاء (أول حمل) أو يوم النيروز أهدى إلى بعض المشركين بيضة يريد بها تعظيم ذلك اليوم فقد كفر ، وحبط عمله .

المتن : ولا بأس بلبس القلانص، وندب لبس السّواد، وإرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر، وللشّاب العالم أن يتقدّم على الشيخ الجاهل، ولحافظ القرآن أن يختم في كلّ أربعين يوماً.

الشرح : ١- ولا بأس بلبس القلانص ؛ لما روى أنه ﷺ كان له قلانص .

٢- ويستحب لبس السوداء ؛ لما روى عن عمرو بن أمية أنه قال : كأنى أنظر الساعة إلى رسول الله ﷺ على المنبر ، وعليه عمامة سوداء قد أرخى طرفها بين كتفيه (رواه النسائي) .

٣- ويستحب إرسال ذنب العمامة بين كتفيه إلى وسط الظهر ، كما علم من حديث أبي داود المذكور.

٤- وجاز للشّاب العالم أن يتقدّم على الشيخ العابد الجاهل ؛ لقوله تعالى : ﴿قل هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون﴾ ، وقوله تعالى : ﴿يرفع الله الذين آمنوا منكم والذين أوتوا العلم درجات﴾ ، وقوله عليه الصلوة والسلام : فضل العالم على العابد كفضلى على أدناكم (رواه الترمذى عن أبي أمامة) .

٥- وينبغى لحافظ القرآن أن يختم القرآن في أربعين يوماً .

وقد وقع الفراغ من تيسير الحقائق شرح (كنز الدقائق) يوم الأحد بعد الظهر

للسادس من محرم الحرام سنة ألف وأربع مائة واثنين وعشرين من الهجرة النبوية على صاحبها آلاف تحيات وتصليات وتسليمات .

ولا أنسى في هذه الضدود جهد الأخ الفاضل الفاضل الأستاذ فيض محمد الرستاق - حفظه الله تعالى - متخرج جامعة العلوم الإسلامية علامه بنورى تاؤن كراتشى باكستان فى تسويد هذا الكتاب وأخذه من المراجع القيمة .

وكتبه محمد أنور البدخشاني

الفقه والميسر والمدلل تيسير الحقائق فى شرح كنز الدقائق

فهرس الموضوعات

٥	تمهيد الشارح
٧	مقدمة صاحب الكنز
	كتاب الطهارة
٨	فرائض الوضوء
٨	سنن الوضوء
١٠	ما يستحب في الوضوء
١١	نواقض الوضوء
١٢	مالا يكون ناقضاً للوضوء
١٣	فرائض الغسل
١٣	سنن الغسل
١٤	ما يوجب الغسل
١٥	الأمر التي لا توجب الاغتسال
١٥	ما يكون الغسل لأجله واجباً أو سنة
١٦	أحكام المياه
١٦	عدم جواز التطهير بالماء المتغير أحد أوصافه وبيان ما يتغير به الماء
١٧	تعريف الماء الجارى وحكمه
١٧	الحيوان الذى لا ينجس الماء بموته فيه
١٨	الماء المستعمل و تعريفه وحكمه
١٨	حكم "مسئلة البئر جحظ"
١٩	جلود الميتة تطهر بالذباغ
٢٠	مالا ينزح ماء البئر بوقوعه فيها
٢٠	سقوط الحيوان فى البئر

٢١	أحكام الأسار
٢٣	باب التيمم
٢٣	تعريف التيمم
٢٣	ما يُجَوِّزُ به التيمم
٢٥	للتيمم ضربتان
٢٥	ما يجوز به التيمم
٢٦	نواقض التيمم
٢٨	باب المسح على الخفين
٢٩	ما يمنع المسح وما ينقضه
٣٠	ما يجوز عليه المسح
٣١	ما لا يجوز عليه المسح
٣١	مسح الجبيرة ومسح الخف
٣١	الفرق بين مسح الجبيرة ومسح الخف
٣٢	باب الحيض
٣٢	تعريف الحيض
٣٣	ما لا يجوز فعله من العبادات لأجل الحيض
٣٤	الطهر المتخلل بين الدمين
٣٥	الصور التي يصير الدم فيها استحاضة
٣٦	النفاس وتعريفه ومدته
٣٧	باب الأنجاس
٣٧	طريق تطهير النجاسة
٣٩	الاستنجاء
٤٠	ما لا يجوز به الاستنجاء

كتاب الصلوة

٤١	مفهوم الصلوة وأوقاتها
٤١	أوقات الصلوات

٤٣	المستحب عند الحنفية في هذه الأوقات
٤٥	الأوقات التي نُهيّت عن الصلوة فيها
٤٧	باب الأذان
٤٨	حكم الأذان
٤٨	ما لا يجوز فعله في الأذان
٤٨	ما يجوز فعله في الأذان والإقامة
٥١	من يكره أذانه وإقامته
٥٢	من لا يكره أذانه
٥٣	باب شروط الصلوة
٥٤	ما يتعلق بستر العورة في الصلوة
٥٥	ما يتعلق بنية الصلوة
٥٦	ما يتعلق باستقبال القبلة
٥٧	باب صفة الصلوة
٥٧	فرائض الصلوة
٥٨	واجبات الصلوة
٦٠	سنن الصلوة
٦٢	آداب الصلوة
٦٢	بيان إجراء أعمال الصلوة من الفرائض والواجبات والسنن الخ
٦٨	مواضع الجهر بالقراءة وإخفائها في الصلوة
٦٩	ما يتعلق بقدر القراءة والمستنونة في الصلوة
٧١	باب الإمامة
٧٢	من تكره إمامته
٧٣	ترتيب الصفوف
٧٤	من لا يجوز به الاقتداء
٧٥	من يجوز به الاقتداء
٧٧	باب الحدث في الصلوة

٧٨	صور بطلان الصلوة بعد التشهد
٧٩	جواز استخلاف المسبوق للإمامة
٨٠	باب ما يُفسدُ الصلوة وما يكره فيها
٨٢	ما لا يفسد به الصلوة
٨٢	ما يكره من الأعمال في الصلوة
٨٥	ما لا يكره في الصلاة من الأعمال
٨٦	ما يتعلق بأحكام المساجد
٨٧	باب الوتر والنوافل
٨٩	ما يتعلق بالنوافل (أى السنن الرواتب وغيرها)
٩٢	ما يقضى من النوافل بعد فسادها
٩٢	صورتان يقضى فيهما أربعاً بعد الفساد
٩٤	فصل في التراويح
٩٥	باب إدراك الفريضة بالجماعة
٩٨	باب قضاء الفوائت
٩٩	باب سجود السهو وأسبابه
١٠٠	محل سجود السهو
١٠٢	ماذا يفعل من شك في صلواته؟
١٠٢	باب صلاة المريض
١٠٥	باب سجدة التلاوة
١٠٧	بيان كيفية أداء السجدة
١٠٨	باب صلوة المسافر
١١١	باب صلوة الجمعة وشروطها
١١٣	شروط وجوب الجمعة
١١٣	مسائل الجمعة
١١٥	باب صلوة العيدين
١١٥	ما يستحب في عيد الفطر

١١٦	وقت أداء صلوة العيدين
١١٧	كيفية أداء صلوة العيد
١١٨	مسائل عيد الأضحى
١١٩	تكبيرات التشريق
١٢٠	باب صلوة الكسوف والخسوف
١٢٠	مشروعية صلوة الكسوف وطريقة ادائها
١٢١	باب صلوة الإستسقاء
١٢٢	باب صلوة الخوف
١٢٤	باب الجنائز
١٢٥	غسل الميت
١٢٦	تكفين الميت وطريقته
١٢٦	طريقة التكفين
١٢٧	الصلوة على الجنائز وحكمها وشرائطها
١٢٨	ذكر من أحق بالصلوة على الميت
١٢٩	كيفية الصلوة على الميت
١٣١	حمل الجنائز
١٣٢	دفن الميت
١٣٤	باب الشهيد وتعريفه وأحكامه
١٣٥	باب الصلوة في الكعبة

كتاب الزكاة

١٣٧	شروط الزكاة
١٣٩	باب صدقة السوائم
١٣٩	١- زكاة الإبل
١٤١	٢- زكاة البقر
١٤٢	٣- زكاة الغنم
١٤٢	كتاب رسول الله ﷺ في بيان نصاب صدقة الغنم

١٤٣	زكوة المتفرقات
١٤٤	مسائل شتى
١٤٦	باب زكوة المال
١٤٦	زكوة الفضة
١٤٨	زكوة الذهب
١٤٩	زكوة العروض
١٥٠	باب العاشر وأحكامه
١٥٠	تعريف العاشر
١٥٢	باب زكوة المعادن والركاز
١٥٤	باب ما يجب فيه العشر
١٥٥	باب المصرف : بيان ما يستحق الزكوة
١٥٦	من لا يجوز دفع الزكوة إليهم
١٥٩	باب صدقة الفطر وشروطها
١٦٠	مقدار صدقة الفطر ووقت أدائه

كتاب الصوم

١٦٢	وقت النية للصوم
١٦٣	ما يثبت به صوم رمضان
١٦٥	باب ما يفسد الصوم وما لا يفسده
١٦٦	ما يكره للصائم
١٦٧	ما لا يكره للصائم
١٦٧	الأعذار المبيحة للإفطار
١٧١	الصيام في الأيام المنهية وأحكام التذر
١٧٢	باب الاعتكاف

كتاب الحج

١٧٥	تعريف الحج وحكمه
١٧٦	شرائط وجوب الحج

١٧٧	مواقيت الحج (مواضع الإحرام)
١٧٨	باب الإحرام وآدابه
١٧٩	ما لا يجوز للمحرم من الأفعال
١٨١	ما يجوز للمحرم أن يفعله
١٨٢	ما يفعل المحرم بعد دخول مكة
١٨٣	السعى بين الصفا والمروة
١٨٦	رمى الجمار
١٨٧	مسائل الحلق والقصر والإحلال
١٨٨	العود إلى منى بعد طواف الزيارة ورمى الجمرات الثلاثة
١٨٩	النزول بالمحصب وطواف الصدر
١٩٠	بعض المسائل التي تتعلق بالوقوف بعرفات
١٩١	مسائل حج النساء وأحوالهن
١٩٢	مسائل تقليد البدن
١٩٣	باب القران : أنواع الحج وتعريفها وأحكامها
١٩٥	باب التمتع وصفته وأحكامه
١٩٨	المسائل الاحتياطية
٢٠٠	باب الجنائيات
٢٠٢	ما يفسد الحج وما لا يفسده وما يجب في ذلك
٢٠٥	جزاء المحرم بقتل الصيد وتعريف الصيد وأنواع أحكامه
٢٠٦	ما لا يجب بقتله شيء
٢١١	باب مجاوزة الوقت بغير إحرام
٢١٢	باب إضافة الإحرام على الإحرام السابق
٢١٤	باب إحصار الحاج أو المعتمر وأحكامه
٢١٦	باب الفوات : من فات عنه الحج وحكمه
٢١٦	العمرة وأحكامها
٢١٧	باب الحج عن الغير

باب أحكام الهدى ٢١٨

مسائل متفرقة تتعلق بالأبواب السابقة وقد فاتت عن محلها ٢٢٠

كتاب النكاح

تعريف النكاح و حكمه و الألفاظ التي ينعقد بها النكاح و شرطه ٢٢٢

ما ينعقد به النكاح ٢٢٣

فصل : المحرمات النكاحية في القرآن المجيد ٢٢٤

التفريعات على المحرمات السابقة ٢٢٥

من حل نكاحها من النساء ٢٢٧

تعريف نكاح المتعة والموقت و أحكامهما ٢٢٩

باب أولياء النساء في النكاح والأكفاء ٢٣٠

الباكرة الحكمية ٢٣١

فصل : الكفاءة وأسبابها و أحكامها ٢٣٣

فصل : الوكالة بالنكاح ٢٣٥

باب المهر و أحكامه ٢٣٦

الخلوة المعتبرة في إيجاب المهر ٢٣٨

ما هو مهر المثل ؟ ٢٤٢

باب نكاح الرقيق و أحكامه ٢٤٤

باب نكاح الكافر ٢٤٦

باب القسم ٢٤٨

كتاب الرضاع

تعريف الرضاع و حكمه ٢٥٠

كتاب الطلاق

أنواع الطلاق ٢٥٤

من يقع طلاقه و من لا يقع ٢٥٦

باب الطلاق الصريح و ألفاظه ٢٥٧

أنواع الطلاق الاحتياطية ٢٥٩

٢٦٠	فصل : إضافة الطلاق إلى الوقت والمسائل الاحتياطية
٢٦٣	أنواع الطلاق البائن
٢٦٣	فصل : صور الطلاق قبل الدخول بها
٢٦٥	باب أحكام كنيات الطلاق
٢٦٧	باب تفويض الطلاق إلى المرأة وأحكامه
٢٦٩	فصل : إعطاء أمر الطلاق بيدها
٢٧١	فصل : المشية في الطلاق
٢٧٤	باب تعليق الطلاق وأحكامه والمسائل الاحتياطية
٢٧٩	باب طلاق المريض وأحكامه ومسائله الاحتياطية
٢٨١	باب الرجعة وأحكامها ومسائلها
٢٨٤	فصل : ماتحل به المطلقة البائنة لزوجها الأول
٢٨٥	باب الإيلاء
٢٨٦	تعريف الإيلاء
٢٨٨	باب الخلع ومسائله
٢٨٩	تعريف الخلع
٢٩١	باب الظهار
٢٩٢	تعريف الظهار
٢٩٣	فصل : كفارة الظهار
٢٩٦	باب اللعان وأحكامه
٢٩٦	تعريف اللعان
٢٩٨	صفة اللعان وطريقه
٣٠٠	باب العتق والمجبوب والخصي وأحكامهم
٣٠١	باب العدة وأحكامها
٣٠٤	فصل : ما يجب على المعتدة من الفعل والترك والإحدا
٣٠٦	باب ثبوت النسب وأحكامه
٣٠٩	باب الحضانة : من أحق بحضانة الولد ؟

٣١١..... باب النفقة وأحكامها

٣١٢..... المسائل التي تتعلق بقله النفقة وكثرتها

كتاب الأيمان

٣١٨..... تعريف اليمين وأنواعها وأحكامها

٣١٨..... أنواع اليمين ثلاثة

٣١٩..... ما يكون به القسم

٣٢٠..... ما لا يصح به القسم أو لا يكون قسما في العرف

٣٢٠..... حروف القسم

٣٢١..... كفارة القسم

٣٢٢..... باب اليمين في الدخول والخروج والسكنى والإتيان

٣٢٢..... اليمين في الدخول

٣٢٤..... الحلف على السكنى أو الخروج

٣٢٥..... اليمين في الإتيان

٣٢٦..... باب اليمين في الأكل والشرب واللبس والكلام

٣٢٦..... اليمين في الأكل

٣٣٠..... اليمين في الكلام

٣٣٤..... باب اليمين في الطلاق والعتاق

٣٣٥..... باب اليمين في البيع والشراء والتزوج وغيرها

٣٣٩..... اليمين في الحج والصلوة والصوم

٣٤٠..... اليمين في لبس الثياب والحلق وغير ذلك

٣٤١..... باب اليمين في الضرب والقتل وغيرهما

٣٤٣..... مسائل شتى

كتاب الحدود

٣٤٥..... تعريف الحد وبيان أسبابه وأنواعه

٣٤٦..... طريقة ثبوت جريمة الزنا

٣٤٦..... طريق تفتيش الشاهد والزاني

٣٥٠ شروط الإحصان
٣٥١ باب الوطى الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه
٣٥٤ باب الشهادة على الزنى ثم الرجوع عنها
٣٥٨ باب حد شرب الخمر و سائر المسكرات
٣٦٠ باب حدّ القذف وأحكامه
٣٦٤ فصل فى التعزير وأحكامه
٣٦٤ ما يوجب التعزير
٣٦٦ ما لا يوجب التعزير

كتاب السرقة

٣٦٨ تعريف السرقة
٣٦٩ ما لا يقطع بسرقة
٣٧١ ما يقطع بسرقة
٣٧١ فصل : أحكام الحرز و عدم القطع بالسرقة عن بعض الأشخاص
٣٧٤ فصل : محل القطع وإثباته وكيفيته
٣٧٦ بيان شرائط القطع
٣٧٨ تغيير السارق الشيء المسروق بعد السرقة
٣٧٨ باب حدّ قاطع الطريق

كتاب السير والجهاد

٣٨١ تعريف الجهاد وأحكامه
٣٨٣ ما يجب قبل الشروع فى القتال
٣٨٥ جواز الصلح بالكفار فى الحرب
٣٨٧ باب الغنائم وقسمتها وأحكامها
٣٨٧ معاملة الإمام مع الأسرى فى الإسلام
٣٩٠ فصل : كيفية قسمة الغنيمة بين الراجل والفارس
٣٩٢ باب استيلاء الكفار وأحكامه
٣٩٤ باب المستأمن

٣٩٥	فصل: مسألة الإستهان وحكمه وشرطه
٣٩٧	باب العشر والخراج والجزية وأحكامها
٣٩٧	الأراضي العشرية والخراجية
٣٩٨	حكم الأرض الموات التي تحيى
٣٩٨	مقدار الخراج
٣٩٩	ما يسقط به الخراج وما يجب به
٤٠٠	فصل: الجزية وأحكامها
٤٠١	من توضع عليه الجزية
٤٠١	من لا توضع عليه الجزية
٤٠٢	ما تسقط به الجزية
٤٠٢	ما يمنع فعله على الذمى فى دار الإسلام
٤٠٤	محل إنفاق الجزية والخراج وغيرهما
٤٠٤	باب أحكام المرتدين
٤٠٨	باب البغاة (الخارجون عن طاعة الإمام) وأحكامهم
	كتاب اللقيط
٤١١	اللقيط لغة وشرعا
	كتاب اللقطة
٤١٣	اللقطة لغة وشرعا
	كتاب الإباق
٤١٦	الإباق لغة واصطلاحا
	كتاب المفقود
٤١٨	المفقود لغة وشرعا
	كتاب الشركة
٤٢٠	تعريف الشركة وأقسامها
٤٢١	التقسيم الأول للشركة: شركة الملك والعقد
٤٢١	التقسيم الثانى: شركة المفاوضة

٤٢١	مسائل الشركة المفاوضة
٤٢٣	شركة العنان
٤٢٤	شركة الصنائع
٤٢٥	شركة وجوه
٤٢٥	فصل: ماتكون الشركة فيه فاسد

كتاب الوقف

٤٢٧	تعريف الوقف وأحكامه
٤٢٩	فصل: أحكام المساجد وغيرها

كتاب البيوع

٤٣١	تعريف البيع
٤٣٢	مالا بد منه في انعقاد البيع
٤٣٣	المسائل الثلاث
	فصل: فروع في بيع غير المنقولات (العقار ونحوه)
٤٣٧	مالا يدخل في البيع بلا ذكر
٤٣٩	باب خيار الشرط
٤٤١	ما يسقط به الخيار
٤٤٢	باب خيار الرؤية
٤٤٣	الرؤية التي يثبت عندها اختيار الرد أو الأخذ
٤٤٥	باب خيار العيب
٤٤٦	أنواع العيب عند التجار
٤٥٠	باب البيع الفاسد
٤٥١	البيع الصحيح والبيع الباطل
٤٥١	البيع الفاسد والبيع الموقوف
٤٥١	الأشياء التي يكون بيعها باطلا
٤٥٢	الأمثلة للبيع الفاسد
٤٥٥	ما يصح بيعه

٤٥٧	فصل : أحكام البيع الفاسد والمكروه
٤٥٨	فصل : بيان البيوع المكروهة
٤٦٠	باب الإقالة
٤٦١	باب التولية والمراجعة
٤٦١	بيع مساومة وبيع ضمان
٤٦١	بيع التولية والمراجعة
٤٦١	بيع المواضعة
٤٦٤	فصل : حكم التصرف في المبيع والضمن قبل القبض
٤٦٥	الفرق بين الدين والقرض
٤٦٥	باب الربا
٤٦٥	تعريف الربا وأدلة حرمة
٤٦٦	ربا النسيئة
٤٦٦	ربا الفضل
٤٧٠	باب الحقوق
٤٧١	الحقوق المالية وغير المالية
٤٧١	الحق المجرد ، الحق غير المجرد
٤٧٢	باب الاستحقاق
٤٧٤	فصل : بيع الفضولي وحكمه
٤٧٥	باب السلم
٤٧٦	السلم مشروع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة
٤٧٦	ما يجوز فيه السلم
٤٧٧	مالا يجوز فيه السلم
٤٧٨	شروط جواز السلم
٤٧٩	المسائل الأخر
٤٨٢	باب المسائل المتفرقة من أبواب شئ
٤٨٤	ما يبطل بالشرط الفاسد من العقود ولا يصح تعليقه به

٤٨٥.....ملا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون عقداً

كتاب الصرف

٤٨٨.....تعريف الصرف لغةً وشرعاً

٤٨٨.....شروط عقد الصرف إجمالاً

٤٨٩.....ملا يصح التصرف فيه قبل القبض

كتاب الكفالة

٤٩٥.....تعريف الكفالة وأدلة ثبوتها

٤٩٦.....ما تنعقد به الكفالة بالنفس

٤٩٦.....مسائل الكفالة بالنفس

٤٩٨.....الكفالة بالمال ومسائلها

٥٠٣.....فصل : المسائل المتفرقة

٥٠٦.....باب كفالة الرجلين والعبد وعنه

كتاب الحوالة

٥٠٩.....الحوالة لغة واصطلاحاً

كتاب القضاء

٥١٢.....تعريف القضاء لغةً وشرعاً

٥١٧.....فصل : مسألة حبس القاضى المدعى عليه

٥١٨.....باب كتاب القاضى إلى القاضى وغيره

٥١٨.....بيان أحكام رسالة القاضى إلى القاضى وبيان جواز قضاء المرأة

٥٢٠.....هل تكون المرأة قاضيةً ؟

٥٢١.....مسائل القضاء بشهادة الزور

٥٢٢.....الأحكام المرسلة والقضاء فيها

٥٢٣.....باب التحكيم وتسليم القاضى حكمه

٥٢٤.....مسائل متفرقة تتعلق بالقضاء

كتاب الشهادة

٥٣٠.....تعريف الشهادة

٥٣١	مراتب الشهادة
٥٣٤	باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٥٣٧	من تقبل له شهادة الشاهد
٥٣٩	باب الاختلاف في الشهادة
٥٣٩	عدم التوافق بين الشهادة والدعوى وأمثله
٥٤٢	باب الشهادة على الشَّهادة وأحكامها
٥٤٣	طريق إظهار الأصل لفرع
٥٤٣	طريق أداء الفرع الشهادة
٥٤٥	باب الرجوع عن الشهادة وحكمه

كتاب الوكالة

٥٤٩	مشروعية الوكالة
٥٥٠	شروط الوكالة
٥٥٠	مسائل الوكالة
٥٥٢	باب الوكالة بالبيع والشراء
٥٥٧	فصل : بيان محل تصرفات الوكيل
٥٥٩	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٥٦٢	باب عزل الوكيل

كتاب الدعوى

٥٦٤	الدعوى لغة وشرعا
٥٦٨	ما يُخلف به المنكر
٥٧٠	أنواع الخلف
٥٧١	باب التحالف (تحليف المدعى والمدعى عليه)
٥٧٤	فصل : ما يُدفع به الخصومة عن المدعى عليه
٥٧٥	باب ما يدعيه الرجلان (دعوى الشخصين في شيء واحد)
٥٧٩	مسائل التنازع بالأيدى والقبض
٥٨٠	باب دعوى النسب وأحكامه

كتاب الإقرار

- ٥٨٣..... الاقرار لغة وشرعا
- ٥٨٨..... باب الإستثناء في الإقرار وما في معناه في تغيير الكلام
- ٥٩١..... باب إقرار المريض

كتاب الصلح

- ٥٩٤..... الصلح لغة وشرعا وأنواعه
- ٥٩٧..... فصل : ما يجوز فيه الصلح وما لا يجوز
- ٥٩٩..... باب الصلح في الدين
- ٦٠١..... فصل : الصلح في الدين المشترك
- ٦٠١..... الصلح بإخراج بعض الشركاء بعد إعطاء شيء

كتاب المضاربة

- ٦٠٣..... المضاربة لغة وشرعا
- ٦٠٥..... ما يكون في اختيار المضارب من التصرف في رأس المال
- ٦٠٧..... باب المضارب يضارب
- ٦٠٨..... ما يطل به المضاربة
- ٦١٠..... فصل : ما يجوز فعله للمضارب حين العمل ؟

كتاب الوديعة

- ٦١٤..... الوديعة لغة وشرعا
- ٦١٥..... الفرق بين الأمانة والوديعة والعارية

كتاب العارية

- ٦١٩..... العارية لغة وشرعا
- ٦٢٠..... الكلمات التي تصح بها العارية

كتاب الهبة

- ٦٢٤..... مشروعية الهبة
- ٦٢٥..... ما تنعقد به الهبة
- ٦٢٥..... ما تصح هبته وما لا تصح

- ٦٢٧.....باب الرجوع في الهبة والمانع منه
- ٦٢٨.....ما يمنع الرجوع عن الهبة
- ٦٣٠.....فصل : الشرط والإستثناء في الهبة

كتاب الإجارة

- ٦٣٢.....معنى الإجارة لغة وشرعا
- ٦٣٤.....متى يملك الأجير أو المؤجر الأجرة ؟
- ٦٣٦.....باب ما يجوز من الإجارة وما يكون خلافا فيها
- ٦٤٠.....باب الإجارة الفاسدة
- ٦٤٥.....باب ضمان الأجير
- ٦٤٦.....الأجير المشترك والأجير الخاص
- ٦٤٧.....باب الأجرة على أحد الشرطين
- ٦٤٧.....الاختلاف في مقدار الأجرة لأجل الاختلاف في العمل أو الوقت أو
- ٦٤٨.....باب إجارة العبد
- ٦٤٩.....باب فسخ الإجارة
- ٦٥٠.....مسائل متفرقة تتعلق بالإجارة
- ٦٥١.....ما تصح فيه إضافة العقد والفسخ إلى المستقبل و ما لا تصح
- ٦٥٢.....ما لا تصح إضافة عقده وفسخه إلى المستقبل

كتاب الإكراه

- ٦٥٣.....الإكراه لغة وشرعا

كتاب الحجر

- ٦٥٦.....الحجر لغة وشرعا
- ٦٥٩.....فصل : حد بلوغ الغلام والجارية

كتاب الغصب

- ٦٦١.....تعريف الغصب لغة وشرعا
- ٦٦٤.....حكم تغير المغصوب بفعل الغاصب
- ٦٦٥.....فصل : تصرفات الغاصب في المغصوب ، وضمانه القيمة

كتاب الشفعة

- ما يثبت به حق الشفعة ثلاثة ٦٦٩
- باب طلب الشفعة والخصومة فيها ٦٧١
- أنواع طلب الشفعة ٦٧٢
- اختلاف الشفيع والمشتري في الثمن ٦٧٣
- باب ما يجب فيه الشفعة وما لا يجب ٦٧٦
- باب ما يبطل به الشفعة ٦٧٧
- بيان الحيل المسقطه حق الشفعة ٦٧٩

كتاب القسمة

- القسمة لغة وشرعا ٦٨١
- بيان ما يقسم وما لا يقسم ٦٨٥
- كيفية القسمة ٦٨٥

كتاب المزارعة

- مشروعية المزارعة ٦٨٩
- شروط المزارعة ٦٩١
- شروط جواز المزارعة تبلغ إلى تسعة ٦٩١
- والصور الممكنة للشروط التاسع ست ٦٩١

كتاب المساقاة

- تعريف المساقاة ٦٩٤

كتاب الذبائح

- من يحل ذبيحته ٦٩٦
- من لا يحل ذبيحته ٦٩٧
- محل الذبح الاختياري ٦٩٨
- فصل : ما يحل أكله وما لا يحل ٧٠٠

كتاب الأضحية

- الأضحية لغة وشرعا ٧٠٣

- ٧٠٤ حكم الأضحية
- ٧٠٤ شرائط وجوب الأضحية أربعة
- ٧٠٥ ما يجوز به الأضحية وما لا يجوز من الحيوان
- ٧٠٧ الأكل من لحم الأضحية

كتاب الكراهية

- ٧٠٩ الكراهية لغة وشرعا
- ٧١٠ فصل: أحكام الأكل والشرب
- ٧١١ أخبار الناس وبيان محلها
- ٧١٢ فصل: أحكام اللبس (اللباس)
- ٧١٥ فصل: مسائل النظر واللمس
- ٧١٧ فصل: بيان أحكام الإستبراء
- ٧١٨ فصل: مسائل البيع، والإحتكار، والإجارة، والتسعير
- ٧٢١ مسألة بيع بنايات مكة وأراضيها

كتاب إحياء الموات

- ٧٢٥ معنى إحياء الموات لغة وشرعا
- ٧٢٧ فصل: مسائل الشرب
- ٧٢٨ أنواع المياه
- ٧٢٩ مسائل حفر الأنهار

كتاب الأشربة

- ٧٣٢ الأشربة المحرّمة أربعة
- ٧٣٣ الحلال من الأشربة أيضًا أربعة أنواع

كتاب الصيد

- ٧٣٦ الصيد في اللغة
- ٧٣٧ ما يحل به الإصطياد
- ٧٣٩ مسائل الرمي

كتاب الرهن

- الرهن لغة وشرعا ٧٤٢
- باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز ٧٤٥
- ما يصح الرهن بعوضه ٧٤٥
- باب الرهن يوضع على يد عدل ٧٤٨
- باب التصرّف في الرهن والجناية عليه وجناية المرهون على غيره ٧٤٩
- فصل : مسائل تغير المرهون وزيادته وما يتعلق به ٧٥٢

كتاب الجنائيات

- القتل العمد وحكمه ٧٥٤
- شبه العمد وحكمه ٧٥٥
- القتل الخطأ وما جرى مجرى الخطأ ٧٥٦
- القتل بسبب ٧٥٦
- باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب ٧٥٧
- باب القصاص فيما دون النفس (في الأطراف) ٧٦١
- فصل : الصلح في الجنائيات وغيرها ٧٦٢
- فصل : مسألة تعدد الجناية ٧٦٤
- باب الشهادة في القتل ٧٦٦
- باب في اعتبار حالة القتل ٧٦٨

كتاب الديات

- الديات لغة وشرعا ٧٧٠
- فصل : مقدار دية الأطراف ٧٧٢
- فصل : مسائل الشجاج وأنواعها ٧٧٤
- باب في (مسائل قتل) الجنين ٧٧٨
- باب ما يُحدث الرّجل في الطريق ٧٨٠
- فصل : حكم الحائط المائل إلى الطريق وما يهلك به ٧٨٢
- باب جناية البهيمة والجناية عليها وغير ذلك ٧٨٣

٧٨٦.....غصب الصبي

كتاب القسامة

٧٨٧.....القسامة لغة وشرعا

كتاب المعاقل

٧٩٢.....معنى المعاقل

كتاب الوصايا

٧٩٥.....الوصايا لغة وشرعا

٧٩٨.....باب الوصية بثالث المال ونحوه

٨٠٤.....باب العتق في المرض

٨٠٥.....باب الوصية للأقارب وغيرهم

٨٠٦.....باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

٨٠٧.....باب وصية الذمى

٨٠٨.....باب (بيان أحكام) الوصى (وما يملكه)

٨١١.....فصل : فى شهادة الأوصياء

كتاب الخنثى

٨١٣.....الخنثى لغة وشرعا

٨١٤.....أحكام الخنثى

٨١٥.....مسائل متفرقة تتعلق بأبواب مختلفة استدركها المصنّف

٨١٧.....المسائل الأربع عشرة بالفارسية

٨٢٩.....فهرس الموضوعات